

DIE BEZIEHUNG UND VERWERTUNG
VON BEHÖRDENAKTEN DURCH
DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von
Wolfgang Blaeser
aus Erfurt

1966

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546413_0047

DIE BEZIEHUNG UND VERWERTUNG
VON BEHÖRDENAKTEN DURCH
DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Wolfgang Blaeser

aus Erfurt

1966

Erstgutachter:

Professor Dr. MOSLER

Zweitgutachter:

Professor Dr. SCHIEDERMAIR

Tag der mündlichen Prüfung: 10. November 1965



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

A. EINLEITUNG

- | | | |
|----|-------------------------------|---|
| 1) | Das Thema | 1 |
| 2) | Der Aufbau der Arbeit | 1 |
| 3) | Der Grund der Aktenbeiziehung | 2 |

B. ERSTER HAUPTTEIL

Die gesetzliche Regelung der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten im Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozeß, im Disziplinarrecht, dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in den Staats- bzw. Verfassungsgerichtshofgesetzen der Länder

I. ZIVILPROZESS

- | | | |
|----|---|----|
| 1) | Keine erschöpfende gesetzliche Regelung in der ZPO | 4 |
| 2) | Die Verfahrensgrundsätze und ihre Auswirkung auf den Urkundenbeweis | 4 |
| 3) | Der Beweisantrag nach § 432 ZPO und seine Behandlung durch das Gericht | 5 |
| 4) | Die Möglichkeiten der um Überlassung von Akten ersuchten Behörde | 8 |
| | a) Die Behörde lehnt ab | 9 |
| | b) Aktenüberlassung unter Einschränkungen | 11 |
| 5) | Die prozessualen Folgen der beschränkten Überlassung für Parteien und Gericht | 13 |
| 6) | Kritische Stellungnahme zu der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung | 14 |

II. FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

- | | | |
|----|--|----|
| 1) | Unterschiede, die sich aus dem Grundsatz der Amtsermittlung ergeben | 15 |
| 2) | Keine gesetzliche Regelung im FGG. Allgemeine Grundsätze hinsichtlich der Beiziehung und der beschränkten Aktenüberlassung anwendbar | 15 |

IV

3)	Das Recht auf Akteneinsicht (§ 34 FGG)	16
a)	"berechtigtes Interesse"	16
b)	Glaubhaftmachung	16
c)	§ 34 FGG Rechtsanspruch oder pflichtgemäßes Ermessen des Gerichtes?	17

III. STRAFPROZESS

1)	Unterschiede zwischen Zivil- und Strafprozeß	17
2)	Keine generelle Regelung des Themas in der StPO	18
3)	Die Vorschrift des § 96 StPO	18
4)	Die Verweigerung der Aktenüberlassung durch die ersuchte Behörde	19
5)	Die beschränkte Überlassung von Akten im Strafprozeß	21
6)	Verknüpfung von Einsichtsrecht und Verwertbarkeit bei der Entscheidung	22

IV. DISZIPLINARRECHT

1)	Keine eingehende gesetzliche Regelung	25
2)	Verpflichtung zur Rechts- und Amtshilfe	25
3)	Die Überlassung "vertraulicher" Akten und das Einsichtsrecht der Beteiligten	25
4)	Kenntnisnahme von Akten, die unter Vorbehalt überlassen worden sind, bedeutet "privates Wissen" des Richters	28
5)	Kritische Stellungnahme zur gegenwärtigen gesetzlichen Regelung im Strafprozeß und im Dienststrafverfahren	29

V. VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

1)	Grundlage ist die VerwGO	30
2)	Amts- und Rechtshilfe	30
3)	Die Regelung der Vorlage von Akten und Urkunden in § 99 Abs. I VerwGO	30

4)	Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung, ob die Voraussetzungen der Verweigerung nach § 99 Abs. II VerwGO vorliegen	31
5)	Wer entscheidet darüber, ob Akten vorzulegen sind?	32
6)	Einsichtsrecht der Beteiligten und Verwertung der beigezogenen Akten durch das Gericht	
a)	§ 100 VerwGO	34
b)	Regelung vor 1933	34
c)	gesetzliche Regelung in den Verwaltungsgerichtsgesetzen bis zum Inkrafttreten der VerwGO	34
d)	Inhalt der Entscheidungsgrundlage für das Gericht	35
7)	Regelung im Sozialgerichtsgesetz	35
VI.	ZUSAMMENFASSUNG DER BISHERIGEN ERÖRTERUNGEN	36
VII.	STAATS- UND VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT	
1)	Gesetz betr. den STGH vom 9. 7. 21	36
2)	Die Staats- bzw. Verfassungsgerichtshof- gesetze der Länder der Bundesrepublik	37
a)	Bayern	38
b)	Bremen	38
c)	Hessen	39
d)	Rheinland-Pfalz	39
e)	Nordrhein-Westfalen	39
f)	Hamburg	39
g)	Baden-Württemberg	39
h)	Niedersachsen	40
i)	Saarland	40
3)	Zusammenfassung	40
C.	ZWEITER HAUPTTEIL	
	Die Regelung des Themas im Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kritische Stellungnahme und Versuch, andere Lösungsmöglichkeiten zu finden	41

VI

I.	WAS IST UNTER VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT ZU VERSTEHEN UND WODURCH UNTERSCHIEDET SICH DER VERFASSUNGSPROZESS VON ANDEREN VERFAHRENSARTEN?	41
	1) Einteilung der Verfassungsstreitigkeiten	41
	2) Wodurch unterscheiden sich die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen von den Erkenntnissen in anderen Verfahrens- arten?	46
	a) Entscheidungen reichen weit in den Bereich des Politischen hinein	46
	b) Ist das Bundesverfassungsgericht ein echtes Gericht und seine Tätigkeit Rechtsprechung?	48
	c) Die besondere Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Grenzen	54
	3) Die Sonderstellung des Bundesverfassungs- gerichtes	55
	a) Das Bundesverfassungsgericht ist ein Verfassungsorgan	55
	b) Seine Selbständigkeit gegenüber allen anderen Gerichten rechtfertigt sich aus der ihm übertragenen Monopol- stellung zur Entscheidung verfassungsrecht- licher Streitigkeiten	55
	c) Die Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes nach § 31 BVerfGG	56
	d) Im BVerfGG sind nur die Grundprinzipien des Verfahrens festgelegt	58
II.	DIE IM BUNDESVERFASSUNGSGERICHTSGESETZ GETROFFENE REGELUNG ÜBER DIE BEZIEHUNG UND VERWERTUNG VON AKTEN	58
	1) In den Verfahren vor dem Bundesverfassungs- gericht gilt gem. § 26 Abs. I BVerfGG die Untersuchungsmaxime, die die Dispositions- befugnis der Beteiligten nach Verfahrensbe-	

	ginn einschränkt	58
	Sie schließt Beweisangebote nicht aus	59
	Im Verfassungsprozess gibt es keine subjektive, aber eine objektive Beweislast	59
2)	Die Arten der Beweismittel	60
3)	§ 27 und § 26 Abs. I BVerfGG	60
	a) § 27 BVerfGG sagt allein über die materiellrechtliche Verpflichtung zur Vorlage nichts aus	61
	b) Die für die anderen Verfahren entwickelten Gesichtspunkte, die eine Vorlagepflicht rechtfertigen, gelten auch für das Bundesverfassungsgericht	61
	c) Die Vorlagepflicht aller Behörden ist unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte aus § 27 in Verbindung mit § 26 Abs. I BVerfGG zu bejahen	62
	d) Im Gegensatz zu allen anderen Verfahrensarten entscheidet über etwaige Bedenken das Bundesverfassungsgericht selbst	63
4)	Die Ausnahmefälle der Vorlagepflicht (§ 26 Abs. II BVerfGG)	64
	a) Die "Beiziehung" erstreckt sich von der Aufforderung zur Vorlage bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschluß nach § 26 Abs. II BVerfGG gefaßt wird oder die Urkunden zu den Gerichtsakten genommen werden	64
	b) Der Begriff der "Staatssicherheit" Es handelt sich um einen ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriff, der der Exekutive einen weiten Bewertungsspielraum offenläßt und der nicht für jeden Einzelfall definiert werden kann	67
	c) Die Berechtigung der Ausnahmevorschrift	67
	d) Der Beschluß nach § 26 Abs. II BVerfGG und seine prozessualen Folgen	68

- 5) Der Gegensatz zwischen § 26 Abs. II
und § 28 Abs. II BVerfGG
Nach § 28 Abs. II kann sich das Gericht
mit Zweidrittelmehrheit über eine angeordnete
Aussageverweigerung hinwegsetzen, während
bei § 26 Abs. II für das Ausscheiden einer
Urkunde ein solcher Beschluß erforderlich ist 68
- 6) Regelung des Akteneinsichtsrechtes in
§ 20 BVerfGG 69
- 7) Die Vorlagepflicht der Bundesregierung
- a) Die Bundesregierung ist Spitze
der Exekutive, außerdem obliegt ihr die
staatsleitende Tätigkeit 71
 - b) Ihr Zuständigkeitsbereich umfaßt die
Innen- und Außenpolitik
(auswärtige Angelegenheiten) 72
 - c) Im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit
sind grundsätzlich auch auswärtige Ange-
legenheiten der verfassungsgerichtlichen
Kontrolle unterworfen 73
 - d) Die Vorlagepflicht der Bundesregierung
auf dem außen- und innenpolitischen
Sektor ist grundsätzlich zu bejahen 74
 - e) Die Tätigkeit des Bundesverfassungs-
gerichtes bedeutet keinen Verstoß gegen
das Prinzip der Gewaltenteilung 75
 - f) Vorlage ist nicht gleichbedeutend
mit Verwendung durch das Gericht 77
 - g) Ergebnis 77
 - h) Mögliche Ausnahmen von dem allge-
meinen Prinzip, auch in auswärtigen
Angelegenheiten Akten vorlegen zu
müssen 77
- 1) Im Kehler- Hafen- Rechtsstreit hat die
Bundesregierung die Auffassung vertre-
ten, daß auch diplomatische Gepflo-
genheiten pp. einen Beschluß nach
§ 26 Abs. II BVerfGG rechtfertigen 77
 - 2) Im Konkordatsprozeß hat die Bundes-
regierung erklärt, eine Rechtspflicht

	zur Vorlage diplomatischen Schrift- wechsels nicht anerkennen zu können	78
3)	Sonstige Fälle, in denen abgesehen von Ziff. 1) und 2) die Vorlagepflicht entfallen sollte	80
a)	Regelung in Verwaltungsabkommen hier uninteressant	80
b)	Vereinbarung im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages, Vorarbeiten einschließlich der Verhandlungsprotokolle nicht vorzulegen	81
aa)	Keine Berufung auf Art. 25 GG unter Hinweis auf den Satz "pacta sunt servanda"	81
bb)	Vorlagepflicht entfällt unter Hinweis auf die allgemeine Pflicht zur gegenseitigen Rück- sichtnahme, die dem allgemei- nen Völkerrecht angehört	84
III.	KRITISCHE STELLUNGNAHME ZU § 26 BVerfGG UND VERSUCH VON LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR DIE FRAGE, OB DIPLOMATISCHE GEPFLOGEN- HEITEN pp. UNTER DEN BEGRIFF DER STAATS- SICHERHEIT SUBSUMIERT WERDEN KÖNNEN.	85
1)	Bei enger Auslegung des § 26 Abs. II BVerfGG entfällt in diesen Fällen die Vorlagepflicht	86
2)	Vorlagepflicht der Bundesregierung ist zu bejahen, das Gericht ist aber verpflichtet, einen Beschluß nach § 26 Abs. II BVerfGG zu fassen	86
3)	Wird § 26 Abs. II BVerfGG weit ausgelegt, kann auch der Schriftwechsel mit auswärtigen Staaten unter den Begriff der Staatssicherheit gebracht werden	87
4)	Lösungsmöglichkeiten 1) - 3) sind unbe- friedigend	87
	Um Anhaltspunkte für eine kritische Analyse des § 26 BVerfGG zu bekommen, muß das	

Verhältnis Bundesverfassungsgericht - Regierung untersucht werden	88
a) Ausführungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit	88
b) Ergänzungen zum Regierungsbereich, soweit er sich auf die auswärtigen Angelegenheiten bezieht	88
Ergebnis: Zugehörigkeit der auswärtigen Angelegenheiten zur Staatsleitung im engsten Sinn ergibt Argumente für eine Änderung der Vorlagepflicht	89
c) Sind der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Nachprüfung von Akten der an der Staatsleitung beteiligten Organe Grenzen gesetzt?	89
aa) Frage nach der Existenz "gerichtsfreier Hoheitsakte" ist zu verneinen	89
bb) Das Bundesverfassungsgericht erkennt einen seiner Nachprüfung entzogenen Ermessensbereich der an der Staatsleitung beteiligten Regierungsorgane an	91
d) Eine staatsleitende Maßnahme ist grundsätzlich nur hinsichtlich ihres Ergebnisses, d. h. des rechtserheblichen Aktes justiziabel	93
Die davor liegenden Erwägungen sind in der Regel für das Bundesverfassungsgericht irrelevant und für die Rechtsfindung unerheblich	94
Ausnahmen hiervon sind möglich	94
e) Zusammenfassung	95
5) Möglichkeiten einer anderweitigen gesetzlichen Regelung der Aktenvorlage	97
Regelung des § 19 STGHGes. für Baden-Württemberg als Vorbild	97
Vorteile einer solchen Normierung für das Bundesverfassungsgericht	97
6) Das "private Wissen" des Richters	98
7) Bedenken gegen die Mehrheitsverhältnisse in § 26 Abs. II BVerfGG	101
Vorschlag: 2/3 Mehrheit für Belassen im Verfahren	101
Parallele zu § 28 BVerfGG	101
8) Schlußbetrachtung	102

LITERATURVERZEICHNIS

I. LEHRBÜCHER

- | | |
|---------------------------------------|---|
| Baur: | Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch, Allgemeines Verfahrensrecht, 1955 |
| Berber: | Lehrbuch des Völkerrechtes, 1. Band, 1960 |
| Bettermann:- Nipperdey -
Scheuner: | "Die Grundrechte", 3. Band, 2. Halbband, 1959 |
| Graf zu Dohna: | Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 1929 |
| Drews - Wacke: | Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., 1961 |
| Forsthoff: | Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, 1. Band, 7. Auflage, 1958 |
| Gerland: | Der deutsche Strafprozeß, 1927 |
| Henkel: | Strafverfahrensrecht, 1953 |
| v.d. Heydte: | Völkerrecht I, Lehrbuch, 1958 |
| Robert von Hippel: | Der deutsche Strafprozeß, 1941 |
| Hartung - Niethammer: | Neues Strafverfahrensrecht, 1940 |
| Walter Jellinek: | Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948 |
| Kern: | Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., 1959 |
| Maunz: | Deutsches Staatsrecht, 10. Aufl., 1961 |
| Nebinger: | Verwaltungsrecht, Allgem. Teil, 2. Aufl., 1949 |
| Nikisch: | Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952 |
| Hans Peters: | Lehrbuch der Verwaltung, 1949 |

XII

Karl Peters:	Strafprozeß, 1952
Rosenberg:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 9. Aufl., 1961
Schönke:	Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., 1951
Verdross:	Völkerrecht, 5. Aufl., 1964
Wengler:	Völkerrecht, 1964
Wolff, Hans-J.:	Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 1963
Wundt:	Einführung in die Psychologie, 1950

II. KOMMENTARE

Anschütz:	Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung, 13. Aufl., 1930
Baumbach-Lauterbach:	Kurzkommentar zur Zivilprozeßordnung, 27. Aufl., 1963
Behnke:	Bundesdisziplinarordnung, Kommentar, 1954
Bochalli:	Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 1954
Bonner Kommentar,	1958 (Art. 1 - 19 Wernicke, Art. 20 - 24 Wernicke, Art. 25 Menzel)
Brand:	Die Reichsdienststrafordnung, Kommentar, 1937
Erbs:	Handkommentar zur Strafprozeßordnung, 1950
Eyermann - Fröhler:	Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz, 1950
Eyermann - Fröhler:	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl., 1962

XIII

- Ermacora: Der Verfassungsgerichtshof, Rechtsgrundlagen und kommentarmäßige Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes, Graz- Wien- Köln, 1956
- Fischbach: Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 1954
- Geiger: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, 1952
- Hamann: Das Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., 1960
- Hofmann - Schroeter: Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 1953
- Hufnagl: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, 1950
- van Husen: Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Süddeutschland), Kommentar, 1947
- Keidel: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., 1951
- Kleinknecht - Müller - Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Aufl. 1954; 4. Aufl. 1958
- Klinger: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 2. Aufl., 1953
- Klinger: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 1960
- Koehler: Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Komm., 1952
- Koehler: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 1960
- Lammers: Das Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9.7.21, Kommentar, 1921
- Lechner: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kurzkomm., 1954

XIV

- Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Aufl., 1954, 2. Band 1956
- v. Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., 3. Lfg., 1959
- Maunz-Dürig: Grundgesetz, Kommentar, Band 1 und 2, 1964
- Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 1. Lfg., 1965
- Meyer-Zöllner: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 5. Aufl., 1948
- Peters-Sautter-Wolff: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 1953
- Redeker-v. Oertzen: Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 1960
- Roemer: Bundesdisziplinarordnung, Handkommentar, 1954
- Schlegelberger: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Band I und II, 7. Aufl., 1956
- Eb. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Lfg. I und II, 1952, Teil III 1960
- Schönke-Schröder: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl., 1961
- Schwarz-Kleinknecht: Strafprozeßordnung, Kurzkomentar, 23. Aufl., 1962
- Schunck - de Clerk: Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 1952
- Schunck - de Clerk: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 1961
- Stein-Jonas-Schönke: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Teil I, 18. Aufl., 1953

- von Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes, 2. Aufl.
- Ule: Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Handkommentar
- Ule: Verwaltungsgerichtsbarkeit in v. Brauchitsch: "Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder", Bd. I, 2. Halbband, 1960
- Wieczorek: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Kommentar, Bd. II, Teil 1 und 2, 1957
- Wieczorek: ZPO und GVG, Handausgabe, 1960
- Wittland: Preußische Dienstraordnung
- Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung, 1922
-
- Staatslexikon (Recht- Wirtschaft und Gesellschaft), 6. Aufl., 1963, Bd. 8

III. MONOGRAPHIEN

- Alsberg: Der Beweisanspruch im Strafprozeß, Berlin, 1930
- Apelt: Geschichte der Weimarer Verfassung, 1946
- Bähr: Gesammelte Aufsätze, Bd. I, S. 160 ff.
"Der Urkundenbeweis", Juristische Abhandlungen, Leipzig, 1895
- Beling: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsforschung, Strafrechtliche Abhandlungen, 1903, Nr. 46, S. 7 ff.
- Bohne: Zur Psychologie richterlicher Überzeugungsbildung, 1948

- Dreher: Die Amtshilfe - Die Problem. der gegenseitigen behördlichen Unterstützungspflicht unter besonderer Berücksichtigung der Situation im Bundesstaat, Göttingen, 1959
- Ermacora: Verfassungsrecht durch Richterspruch, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 44, 1960
- Evers: Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin, 1960
- Flad: Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, Heidelberg, 1929
- Fleischhauer: Die Grenzen der sachlichen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes bei der Kontrolle der gesetzgebenden Gewalt, der Staatsleitung und der politischen Parteien, Diss., Heidelberg, 1960
- Forsthoff: Zur Problematik der Verfassungsauslegung, Res Publica, Bd. 7, Stuttgart, 1961
- von Freytagh - Lorringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München, 1924
- Friedrichs: Streitverfahren, Bd. I, Berlin, 1929
- Fußlein: Deutsche Verfassungen, 2. Aufl., 1955
- von Gerichten: Die Zeugnisverweigerung als Gegenstand freier richterlicher Beweiswürdigung, Diss., Frankfurt/Main, 1955
- Güde: Die Geheimsphäre des Staates und die Pressefreiheit, 1960
- de Haan: Politische Fragen vor dem Bundesverfassungsgericht, Diss., Kiel, 1953

Henrici:	Staatsgerichtshöfe des Reiches und der Länder nach neuem Reichsstaatsrecht, Diss., Heidelberg, 1923
Hentschel:	Die innerstaatliche Rechts- und Amtshilfe, Diss., Göttingen, 1957
Huber:	Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, 1952
Hülse:	Die Verfassungstreitigkeiten innerhalb eines Landes nach Art. 19 der Reichsverfassung - Ihr Begriff und ihre Parteien, Berlin, 1932
Jerusalem:	Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930
Ipsen:	Politik und Justiz; Das Problem der justizlosen Hoheitsakte, Hamburg, 1937
"Der Konkordatsprozeß",	Veröff. des Instituts für Staatslehre und Politik e. V., Mainz, Bd. VII, 1. - 4. Teilband, 1957
Kier:	Der österreichische Verfassungsgerichtshof im Rahmen der Verfassungspolitik, Graz, 1928
"Der KPD-Prozeß",	Veröff. des Instituts für Staatslehre und Politik e. V., Mainz, Bd. VII, Lieferung 1 - 12
Kühn:	Formen des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht; Leipziger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 39, 1929
Mayer:	Einsichtsrecht der gemeindlichen Beamten und Angestellten in die Personalakten, München, 1956
Leibholz:	Demokratie und Rechtsstaat, Schriftenreihe der Landeszentrale für Heimatdienst in Niedersachsen, Reihe A, Heft 5, 1957

XVIII

- Lenz: Der Umfang der gerichtlichen Prüfungsbefugnis gegenüber Rechtshandlungen des Regierungsbereiches in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Diss., Marburg, 1957
- Marčič: Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien, 1958
- Marčič: Verfassung und Verfassungsgericht, Wien, 1963
- Mittelstädt: Die Affaire Dreyfuß, Berlin, 1899
- Mosler: Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 32/33, 1957
- Niese: Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Köln, 1950
- Osten: Die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes, unter besonderer Berücksichtigung der Begriffe, ihres Inhalts und ihrer gegenseitigen Abgrenzung, Diss., Köln, 1950
- Pigorsch: Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg, 1959
- Ritter: Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das deutsche Reich, Heidelberg, 1930
- Roellecke: Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, Heidelberg, 1961
- Rumpf: Regierungsakte im Rechtsstaat, Bonn, 1955
- Simader: Die Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung, 1933
- Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, 1928

XIX

- Smend: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1955
- Smend: Das Bundesverfassungsgericht in der rechtsstaatlichen Ordnung, 1962
- C. Schmitt: Verfassungslehre, 1928; 1954
- C. Schmitt: Der Hüter der Verfassung, 1931
- Schumann: Die Verfassungsgerichtshöfe in der Bundesrepublik und in den Ländern, Diss., Marburg 1951
- Spanner: Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien, 1961
- Stein: Das private Wissen des Richters, Leipzig, 1893
- Weber, Werner: Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, Göttingen, 1949
- Westhoff: Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechtes; Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 1, Berlin, 1955

IV. AUFSÄTZE

- Anschütz: Verhandlungen zum 34. Deutschen Juristentag, S. 193 ff.
- Arndt: "Das Bundesverfassungsgericht" in DVBl. 1951, S. 297 ff.; 1952, S. 1 ff.
- Arndt: "Das rechtliche Gehör" in NJW 1959, S. 6 ff.
- Arndt: "Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs" in NJW 1959, S. 1297 ff.

- Arndt: "Das Geheimnis im Recht" - Umwelt und Recht - in NJW 1960, S. 2040 ff.
- Arnold: "Behördenakten als Beweismittel im Zivilprozeß" in NJW 1953, S. 1283 ff.
- Bachof: "Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik", Summa Iuris Summa Iniuria, S. 41 ff.
- Bachof und Jesch: "Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland", JöR, N.F., Bd. 6, S. 47 ff.
- Baur: "Der Anspruch auf rechtliches Gehör", AcP, Bd. 153 (1954), S. 393 ff.
- Beyerle: "Der vorläufige Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich" in DJZ 1921, Sp. 230 ff.
- Bilfinger: "Verfassungsfrage und Staatsgerichtshof" in Zeitschrift für Politik, XX. Band (1930), Heft 2, S. 81 ff.
- "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" - Bericht der Weinheimer Tagung -, 1950
- Chemnitz: Anmerkung zu VG Bremen in NJW 1958, S. 1795 ff.
- "Denkschrift des Bundesverfassungsgerichtes" in JZ 1953, S. 157
- Dilcher: "Die Prozessuale Verwendungsbefugnis" in AcP, Bd. 158, S. 469 ff.
- Drath: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in VStRL, Heft 5, S. 17 ff.
- Dreher: "Glanz und Elend der Staatsgerichtsbarkeit" in NJW 1951, S. 377 ff.
- Dunz: "Der unzulässige Ausforschungsbeweis" in NJW 1956, S. 769 ff.
- Ebers: "Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich" in DÖV 1950, S. 545 ff.

- Ehmke: "Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Verfassungsschutzämter" in DÖV 1956, S. 417 ff.
- Eiswaldt: "Die Staatsgerichtshöfe in den deutschen Ländern und Art. 19 der Reichsverfassung" in Annalen des Deutschen Reichs, Jahrg. 1926, S. 299 ff.
- Ender: "Mängel der Untersuchung im Dienststrafverfahren" in Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt, 1939, S. 427 ff.
- Engel: "Zur Rechtsprechung des Hessischen Staatsgerichtshofes" in JZ 1951, S. 241 ff.
- Engisch: "Der rechtsfreie Raum" in ZgesStaatswiss., Bd. 108 (1952), S. 385 ff.
- Erdieck: "Persönlichkeitsrecht und behördliche Auskunftspflicht" in NJW 1960, S. 616 ff.
- Federer: "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" in JöR, N.F., Bd. 3, S. 15 ff.
- Fellner: "Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern" in Verwaltungsarchiv, Bd. 48 (1957), S. 95 ff.
- Friebe: Anmerkung zu BVerwG in NJW 1959, S. 904 ff.
- Friesenhahn: "Die Staatsgerichtsbarkeit" in Handbuch des deutschen Staatsrechtes, Bd. II, 1932, S. 523 ff.
- Friesenhahn: "Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen" in Festschrift für Thoma, 1950, S. 21 ff.

- Friesenhahn: "Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 73 (1954), Heft 2, S. 129 ff.
- Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", Länderberichte und Rechtsvergleichung, - Länderberichte Bundesrepublik Deutschland, 1962
- Geiger: "Die Beziehungen zwischen der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und der übrigen Gerichtsbarkeit im Bunde auf Grund des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes" in DRiZ 1951, S. 172 ff.
- Geiger: "Zur Verfassung des Bundesverfassungsgerichtes" in DÖV 1950, S. 193 ff.
- Geiger: "Einige Probleme der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit" in DÖV 1952, S. 481 ff.
- Geiger: Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder" in "Verfassung und Verwaltung", Festschrift für Laforet, 1952, S. 251 ff.
- Geiger: "Bemerkungen zur Stellung, zur Aufgabe und zum Verfahren des Bundesverfassungsgerichtes" in Beilage zum Bundesanzeiger, Nr. 218 vom 9.11.51
- Glum: "Staatsrechtliche Bemerkungen zu dem "Konflikt" zwischen dem Staatsgerichtshof und der Reichsregierung in der vor dem Staatsgerichtshof schwebenden Streitsache wegen der Besetzung der Stellen im Verwaltungsrat der Deutschen Reichsbahngesellschaft" in ZaöRuVR, Bd. 1, S. 458 ff.
- Grau: Anmerkung zu einem Urteil des Staatsgerichtshofes in JW 1929, S. 2380 ff.

- Grewe: "Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik" in VDStRL, Heft 12 (1954), S. 129 ff.
- Groß: "Amtshilfersuchen und absolute Schweigegebote" in RiA 1964, S. 6 ff.
- Gülland: "Das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht, Ausweis des Wahlverteidigers, Rechtsschutz für das Akteneinsichtsrecht" in JW 1932, S. 1712 ff.
- Hamann: "Rechtliches Gehör" in Anwaltsblatt 1958, S. 141 ff.
- Hamann: Anmerkung zu VGH Kassel in NJW 1956, S. 1940ff.
- Heilberg: Anmerkung zu einer Entscheidung des Kammergerichtes in JW 1931, S. 87 ff.
- Heinemann: "Die Stellung des Verteidigers im Hauptverfahren" in Aschrott: Reform. 1906, S. 334 ff.
- Heinemann: "Die rechtliche Stellung des Angeklagten" in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26 (1906), S. 507 ff.
- Heinsheimer: "Die Freiheit der richterlichen Überzeugung und die Aufgaben der Revisionsinstanz" in Festschrift f. Klein, S. 133 ff.
- Heldmann: "Die Pflicht öffentlicher Behörden und Beamter zur Vorlegung von Urkunden im Zivilprozess" in ZZP, Bd. 42, S. 79 ff.
- Hoegner: "Der Bayrische Verfassungsgerichtshof" in SJZ 1947, Sp. 490 ff.
- Hohenester: "Das rechtliche Gehör vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" in DRiZ 1959, S. 213 ff.

- Jagusch: "Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren" in NJW 1959, S. 265 ff.
- Jahrreiss: "Das Wesen des Rechtsprechens als Argument des Bundesverfassungsgerichtes in einer sehr umstrittenen Entscheidung" in Festschrift für Lehmann, Bd. 1, 1956, S. 62 ff.
- Jahrreiss: "Das Bundesverfassungsgericht soll "Hüter der Verfassung" sein" in Justiz und Verwaltung, 1950, S. 121 ff.
- W. Jellinek: "Kritische Betrachtungen zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden" in Festschrift für Kaufmann, 1950, S. 181 ff.
- Jellinghaus: "Akteneinsicht oder Überlassung von amtlichen Akten an Einzelpersonen oder private Wohlfahrts- und Jugendverbände" in DöD(B), 1953, S. 151 ff.
- Jöel: "Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich" in AöR, Bd. 77, S. 133 ff.
- Jung: Anmerkung zu OLG Naumburg in ZdAfdtR, 1938, S. 520 ff.
- Kahl: "Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof" in DJZ 1920, S. 1 ff.
- Katz: "Stellung und Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes" in DRiZ 1959, S. 6 ff.
- Katz: "Bundesverfassungsgericht - Rechtsstaat - Justizstaat" - in "Hessische Hochschulwochen für staatswissenschaftliche Fortbildung", Bd. I, Bad Homburg, 1953
- Kaufmann: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in VDStRL, Heft 9, S. 1 ff.

- Kaufmann: "Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge" in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedenkschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 445 ff.
- Kelsen: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit" in VStRL, Heft 5, S. 2 ff.
- Kelsen: "Wer soll der Hüter der Verfassung sein?" in "Die Justiz", Bd. VI (1931), S. 576 ff.
- Klein, Franz: "Zum Begriff und zur Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit" in DÖV 1964, S. 471 ff.
- Koehler: "Verfahren und Gerichtsverfassung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder" in DÖV 1963, S. 743 ff.
- von Köhler: Anmerkung zu BVerwG in NJW 1956, S. 1493
- von Köhler: "Einsicht in Behördenakten" in NJW 1956, S. 1460 ff.
- Korte: "Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen" in JöR, N.F., Bd. 5, 1956, S. 1 ff.
- Kraus: "Der deutsche Richter und das Völkerrecht" in Festschrift für Laun, 1953, S. 223 ff.
- Krüger, Herbert: "Der Regierungsakt vor den Gerichten" in DÖV 1950, S. 536 ff.
- Krüger, Hildegard: "Aktenvorlage und Aussagegenehmigung" in "Der Deutsche Beamte", 1957, S. 22 ff.
- Lammers: Geleitwort zu Band VI der Entscheidungen des Staatsgerichtshofes, 1939

- Lang: "Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß" in Verwaltungsarchiv, Bd. 52 (1961) S. 60 ff.
- Lazer: "Die Änderung der Militärregierungsverordnung Nr. 165 durch das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz" in DÖV 1956, S. 265 ff.
- Leinen: "Das Recht auf Einsicht in die Akten der Verwaltungsbehörden" in NJW 1949, S. 609 ff.
- Lepper: "Die Aktenvorlage im Verwaltungsprozeß" in DÖV 1962, S. 813 ff.
- Lesser: "Anspruch auf rechtliches Gehör" in DRiZ 1960, S. 420 ff.
- Loening: "Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in DVBl. 1951, S. 233 ff.
- Löwenstein: "Konflikte zwischen Regierung und Justiz" in AöR Bd. 78, S. 260 ff.
- Lüttger: "Das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht" in NJW 1951, S. 744 ff.
- Mang: "Aktenvorlage und Akteneinsicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren" in Bayr. VerwBl. 1960, S. 183
- von Mangoldt: "Das Völkerrecht in den neuen Staatsverfassungen" in JB f. intern. Recht, 3. Band (1954), S. 11 ff.
- Marčić: "Reform des deutschen Bundesverfassungsgerichtes" in Jurist. Blätter 1955, S. 349 ff.
- Mercker: "Zwei Jahre Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes", Sonderdruck des Bundesanzeigers 1954

XXVII

- Meyers: "Über Politik und Staatsgerichtsbarkeit" in "Politische Bildung", Heft 29 (1952), S. 277 ff.
- Moll: "Das Problem der Amtshilfe" in DVBl. 1954, S. 697 ff.
- Mosler: "Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland" in Festschrift für Bilfinger, 1954, S. 243 ff.
- Nölle: "Das Einsichtsrecht in die Personalakten ist ein persönliches Recht" in RiA 1956, S. 117 ff.
- Pestalozza: Anmerkung in JW 1932, S. 1715
- Poetzsch: "Empfiehlt es sich, die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes auf andere als die in Artikel 19 Abs. I WRV bezeichneten Verfassungstreitigkeiten auszudehnen?" in DJZ 1926, Sp. 1265 ff.
- Poetzsch-Heffter: "Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes" in DJZ 1929, Sp. 1507 ff.
- Prost: "Die Amtshilfe nach Bundesrecht" in DÖV 1956, S. 80 ff.
- Redeker: "Die Verwaltungsgerichtsordnung" in NJW 1960, S. 409 ff.
- Reuß: Anmerkung in JW 1935, S. 2676 ff.
- Reuß: Anmerkung in JW 1936, S. 2277 ff.
- Reuß: Anmerkung in JW 1938, S. 2620 ff.
- Reuß: Anmerkung in JW 1938, S. 2959 ff.
- Reuß: "Weltanschauung, Politik und Recht" in DÖV 1956, S. 563 ff.
- Reißmüller: "Das Monopol des Bundesverfassungsgerichtes aus Artikel 18 des Grundgesetzes" in JZ 1960, S. 529 ff.

- Riedel: "Gedanken zum Recht der Einsicht in Verwaltungsakten" in Bayr. Bürgermeister 1951, S. 101 ff.
- Riedel: "Vom zulässigen und unzulässigen Ausforschungsbeweis" in NJW 1956, S. 6 ff.
- Röhl: "Das rechtliche Gehör" in NJW 1953, S. 1531 ff.
- Röhl: "Das rechtliche Gehör" in NJW 1958, S. 1268 ff.
- Röhl: "Das rechtliche Gehör" in NJW 1964, S. 273 ff.
- Röhl: Anmerkung in NJW 1959, S. 285 ff.
- Roemer: "Zur Rechtsprechung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes" in SJZ 1949, Sp. 184 ff.
- Roemer: "Zur Rechtsprechung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes" in SJZ 1949, Sp. 24 ff.
- Roemer: "Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" in JZ 1951, S. 193 ff.
- Rosenberg: "Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren" in Aschrott: Reform. 1906, S. 305 ff.
- Schätzel: "Prozessuale Fragen des Bundesverfassungsgerichtes" in AöR, Bd. 78 (1952), S. 53 ff., S. 228 ff.
- Schäfer: "Endlich eine einheitliche Verwaltungsgerichtsordnung" in JZ 1960, S. 73 ff.
- Scheuner: "Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik" in DVBl. 1952, S. 293 ff.
- Scheuner: "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik" in DVBl. 1952, S. 613 ff., S. 645 ff.

- Scheuner: "Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen" in Reichsverwaltungsblatt 1936, S. 437 ff.
- Scheuner: "Der Bereich der Regierung" in Festschrift für Smend, 1952, S. 253 ff.
- Eb. Schmidt: "Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten" in DRiZ 1959, S. 16 ff.
- Schneider, Hans: "Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" in NJW 1953, S. 801 ff.
- Schneider, Hans: "Gerichtsfreie Hoheitsakte" in "Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart" 1951
- Schneider-Neuenburg: Anmerkung zu RG Str Bd. 72, S. 95 in Deutsches Strafrecht 1939, S. 312 ff.
- Schoen: "Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg" in DÖV 1958, S. 561 ff.
- Scholtissek: "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", Hess. Hochschulwochen für staatswiss. Fortbildung, Bad Salzschlirf, 1953, S. 134 ff.
- Scholz: "Die neue Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes" in Verwaltungsarchiv Bd. 41 (1936), S. 401 ff.
- Schunck: "Das Bundesverfassungsgericht" in DöD (B) 1953, S. 21 ff., S. 41 ff.
- Sebba: "Die richterliche Überzeugung" - ein Beitrag zur Lehre vom Beweise - in ZP, Bd. 37 (1908), S. 63 ff.

- Silbereisen: "Akteneinsichtnahme bei Verwaltungsbehörden" in Bayr. Bürgermeister 1947/48, S. 79
- Simons: "Die Anklage gegen den Staatsgerichtshof" in DJZ 1928, S. 197 ff.
- Spanner: "Bedeutung und Bewährung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich" in DÖV 1955, S. 65 ff.
- Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz" in Österr. Zeitschrift für öff. Recht, Bd. V, S. 312 ff.
- Spanner: "Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in Verh. des 1. österr. Juristentages, Bd. 1, 2. Teil, Wien, 1961
- Spanner: "Notstandsrecht und Bundesverfassungsgericht" in DÖV 1963, S. 648 ff.
- Spanner: "Bundesverfassungsgericht und freies Ermessen" in Bayr. VerwBl. 1958, S. 1 ff., S. 38 ff.
- "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes" in JöR, N.F., Bd. 6 (1957), S. 109 ff.
- Stern: "Probleme der Errichtung eines Verfassungsgerichtes in Berlin" in DVBl. 1963, S. 696 ff.
- Stranz: "Stellungnahme zu dem Beschluß der Strafprozeßkommission" in DJZ 1906, Sp. 412
- Stolzmann: "Zur geschichtlichen Entwicklung des Rechtes der Verfassungsstreitigkeiten" in AöR, Bd. 55, S. 355 ff.
- Stratenwerth: "Zur Beschlagnahme von Behördenakten im Strafverfahren" in JZ 1959, S. 693 ff.

- Thiele: "Zur Frage der Einsicht von Beiakten im Zivil- und Strafprozeß durch Parteien und Verteidiger" in Deutsches Gemeinde- und Wirtschaftsrecht 1935/36, S. 311 ff.
- Thiele: "Vorlagepflicht der Behörden gegenüber den Gerichten" in DöD 1955, S. 225 ff.
- Thoma: "Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches" in "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Bd. I, 1929, S. 179 ff.
- Triepel: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit" in VDStRL, Heft 5, S. 2 ff.
- Triepel: "Staatsrecht und Politik", Rektoratsrede in "Beiträge zum ausl. öffentlichen Recht und Völkerrecht", Heft 1, 1927
- Triepel: "Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern" - Beiträge zur Auslegung des Artikels 19 der Weimarer Reichsverfassung - in Festgabe für Kahl, 1923, S. 3 ff.
- Ule: "Bundesverfassungsgericht und Rechtspflege" in Deutsche Verwaltung 1948, S. 38
- Ule: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in DVBl. 1950, S. 748 ff.
- Ule: "Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich" in DÖV 1955, S. 70 ff.
- Ule: "Verfassungsgericht und Verwaltungsprozeßrecht" in DVBl. 1959, S. 537 ff.
- Wagner: "Staatsschutz - Staatsraison - Rechtsstaat" in ZgesStrW Bd. 75, S. 393 ff.

- Wehberg: "Der Grundsatz der Vertragstreue" in Festschrift für Verdross, Wien 1960, S. 307 ff.
- Weitz: "Akteneinsichtsrecht des Verteidigers" in "Das Recht" 1910, Sp. 311 ff.
- Wieczorek: "Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes" in MDR 1952, S. 18 ff.
- Wiethaupt: "Einsichtnahme in Behördenakten außerhalb eines Verwaltungsgerichtsverfahrens" in MDR 1958, S. 474 ff.
- Wilke: "Die Staatsgerichtshöfe für das Deutsche Reich" in DJZ 1921, Sp. 587 ff.
- v. Winterfeld: "Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs" in NJW 1961, S. 849 ff.
- Wintrich: "Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung" in "Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit", Bd. 3, S. 227 ff.
- Wintrich: "Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in Festschrift für Nawiasky (1956), S. 191 ff.
- Wintrich-Lechner: "Die Verfassungsgerichtsbarkeit" in "Die Grundrechte" - Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd., 2. Halbband, 1959, S. 643 ff.
- Wittland: Anmerkung zu RG (Dienststrafsenat) in DJ 1936, S. 1199 ff.
- Wolff, Bernhard: "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes" in JÖR, N.F., Bd. 9, S. 69 ff.

V. GESETZESMATERIALIEN

Hahn: Die gesamten Materialien zur ZPO, Bd. 2

Hahn: Die gesamten Materialien zum GVG und den
Einführungsgesetzen zu denselben, 1. Abtlg.,
1879

Bundesverfassungsgerichtsgesetz

- 1. Lesung, 56. Sitzung S. 2095 D
- 2. Lesung, 112. Sitzung S. 4226
- 114. Sitzung S. 4287 ff.
- 116. Sitzung S. 4412 ff.

Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung

Bundestagsdrucksache Nr. 462, 2. Wahlperiode,
1953

Verhandlungen des 23. Ausschusses Rechtswesen und Verfassungsrecht über
das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht -
1. Wahlperiode, zu Ausschußdrucksache Nr. 94

Verhandlungen des Landtages von Baden-Württemberg, 1. Wahlperiode

- 48. Sitzung S. 2108 ff.
- 50. Sitzung S. 2220 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechtes
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayrOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayrVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BBG	Bundesbeamten-gesetz
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGG	Bonner Grundgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT - Dr.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
DBG	Deutsches Beamten-gesetz
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen Zeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtGemuWiR	Deutsches Gemeinde- und Wirtschaftsrecht
DtStrR	Deutsches Strafrecht

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entscheidung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
G	Gesetz
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GesBlfBa-Wü.	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hess. StGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hess. StGHG	Hessisches Gesetz über den Staatsgerichtshof
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
i. d. F.	in der Fassung
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jurist. Blätter	Juristische Blätter
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz von Kleinknecht-Müller-Reitberger
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht
LVerwG	Landesverwaltungsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring
mdl.	mündlich
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	Militärgerichtsverordnung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Österr. ZSöff. Recht	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OGH BrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

PrFGG	Preußisches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
PrBesBl.	Preußisches Besoldungsblatt
PrDStrO	Preußische Dienststrafordnung
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RdI	Reichsminister des Innern
RDStrO	Reichsdienststrafordnung
RG	Reichsgericht
RG Str	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
RG Z	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RIa	Recht im Amt
RuPrVerwBl.	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
RV	Reichsverfassung
Seuff. Archiv	Seufferts Archiv
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozeßordnung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VDStRL	Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungs-Rechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VerwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZdAfdtR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZSfauslöRuVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZS	Zeitschrift
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. EINLEITUNG

1) Die Frage der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten durch Gerichte spielt zwar in der täglichen Gerichtspraxis eine nicht unbedeutende Rolle, hat aber in Literatur und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bisher kaum eine eingehende Erörterung gefunden.

Welche Tragweite der Aktenbeiziehung in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zukommen kann, hat der Konkordatsprozeß gezeigt ¹⁾. Dort hatte das Gericht der Bundesregierung durch Beschluß aufgegeben, ihm den gesamten in ihrem Besitz befindlichen Schriftwechsel mit dem Heiligen Stuhl vorzulegen, soweit er sich auf das Konkordat bezog ²⁾.

Der Inhalt dieses Beschlusses wirft zwei Fragenkomplexe auf, die gerade im Verfassungsprozeß immer wieder eine Rolle spielen und dort von besonderer Bedeutung sind. Zunächst gilt es zu klären, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Bundesregierung in ihrer Eigenschaft als Spitze der Exekutive verpflichtet ist, dem Bundesverfassungsgericht Akten und Urkunden vorzulegen ³⁾. Verknüpft damit ist das Problem, inwieweit das Bundesverfassungsgericht überhaupt in der Lage ist, in einem bei ihm anhängigen Verfahren Akte der Regierung nachzuprüfen, die ihrem Inhalt nach dem Bereich der "staatspolitischen Führungsentscheidungen" ⁴⁾ zuzuordnen sind.

Unabhängig von der speziellen Problematik im Verfassungsprozeß ist die Bedeutung der hier auftauchenden Fragen auch für die übrigen Verfahrensarten so groß, daß sie eine eingehende Untersuchung rechtfertigt. Neben der Behandlung der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten wird dabei auch auf das Recht der am Verfahren Beteiligten auf Akteneinsicht einzugehen sein, da es mit dem Thema unmittelbar zusammenhängt.

2) Die Arbeit geht von der Regelung der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten im Zivil- Straf- und Verwaltungsprozeß aus, erörtert dann kurz die einschlägigen Bestimmungen der Gesetze über die Staats- bzw. Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, um dann im zweiten Teil die im Gesetz über das

1) BVerfGE Bd. 6, S. 309 ff.

2) Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. Mainz, Bd. VII, "Der Konkordatsprozeß", Teilbd. III, S. 1234.

3) § 26 Absatz II BVerfGG.

4) Maunz-Dürig: GG, Art. 19 Absatz IV, Anmerkung 24; und Art. 65 Anmerkung 9.

Bundesverfassungsgericht enthaltenen Vorschriften zu untersuchen. Dabei soll an einigen Beispielen die Problematik der gegenwärtigen Fassung des § 26 Absatz II BVerfGG verdeutlicht und kritisch zu ihr Stellung genommen werden.

Diese Methode gestattet es, alle durch das Thema der Arbeit aufgeworfenen Probleme zu behandeln und die gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Verfahrensarten gegenüberzustellen.

3) An der Spitze der gesamten Untersuchung steht die Frage, warum die Gerichte Behördenakten oder Teile von ihnen beiziehen und in welcher Form das geschieht. Sie spielt, unabhängig von den jeweils geltenden Verfahrensmaximen, in allen Verfahrensarten eine Rolle.

Die Beantwortung muß von folgenden Gesichtspunkten ausgehen:

a) Ein Gericht wird Behördenakten nur dann beiziehen, wenn sich nach seiner Meinung aus ihnen Tatsachen ergeben, die für die von ihm zu treffende Entscheidung erheblich sind.

Die Beiziehung der Akten erfolgt entweder rein informatorisch, um sich über Inhalt und Umfang eines unstreitigen Sachverhalts klar zu werden, oder zu Beweis Zwecken, um eine streitige Parteibehauptung nachzuprüfen¹⁾.

Allen Akten oder Teilen von ihnen ist gemeinsam, daß sie Gedankengänge in Schriftform verkörpern, mithin Urkunden im Sinne des Zivil- und Prozeßrechtes sind²⁾.

Die Benutzung von Urkunden zu Beweis Zwecken im Prozeß geschieht auf dem Wege des Urkundenbeweises. Für die weitere Frage, von wem die Initiative zur Aktenbeiziehung ausgeht, kommt es auf die jeweilige Verfahrensart an. In dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozeß haben es beispielsweise, von den Fällen der §§ 142, 143 und 272 b Absatz I, Ziffer I ZPO abgesehen, der Kläger oder der Beklagte im Rahmen der Beweisführungslast (§ 432 ZPO) weitgehend in der Hand, durch einen entsprechenden Antrag, über den das Gericht zu befinden hat, die Beiziehung von Akten zu veranlassen. In aller Regel wird es sich dabei um solche Akten handeln, die für die eigene prozessuale Position der den Antrag stellenden Partei und damit für die Entscheidung des Gerichts von Bedeutung sind.

Demgegenüber kann beispielsweise im Strafprozeß (§ 155 StPO) und der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 12 FGG) das Gericht im Rahmen der dort gelten-

1) vgl. dazu: OVG Münster in DVBl. 1960, S. 567.

2) Baumbach-Lauterbach: ZPO, Überblick vor § 415, Anmerkung 1.

den Untersuchungsmaxime auch ohne einen dahingehenden Antrag von sich aus diejenigen Akten beiziehen, die seiner Ansicht nach zur Klärung des Sachverhalts und damit für die Tatsachenfeststellung hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung erheblich sind.

Damit ist die Frage beantwortet, warum die Gerichte Behördenakten beiziehen.

b) Es bleibt weiter kurz zu prüfen, in welcher Form die Aktenbeiziehung erfolgt.

Handelt es sich nur darum, Informationen zu erhalten, wird das Gericht eine dahingehende Verfügung erlassen. Soweit die Akten zum Beweise bestimmter Behauptungen dienen sollen und die Beweisaufnahmen in einem besonderen Verfahren erfolgt, ergeht ein entsprechender Beweisbeschuß (§§ 432, 358 ff. ZPO).

Damit sind Zweck und Form der Beiziehung von Akten kurz umrissen.

Die nun folgenden Ausführungen behandeln die einzelnen Verfahrensarten und die dort getroffene gesetzliche Regelung.

B. ERSTER HAUPTTEIL

I. ZIVILPROZESS

1) Obwohl die mit Zivilsachen befaßten Prozeßgerichte die Beiziehung von Behördenakten täglich anordnen, ist diese Frage und die im Zusammenhang mit ihr stehende Verwertung beigezogener Behördenakten in der ZPO nicht erschöpfend geregelt. Neben den §§ 142, 143 ZPO befassen sich lediglich die §§ 272 b II Nr. 2 und 432 ZPO im Rahmen der Urkundenvorlage mit ihr.

2) Innerhalb der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungs- und Dispositionsmaxime bestimmen die Parteien in der Regel durch ihren Sachvortrag den Tatsachenstoff, den sie dem Gericht unterbreiten, sowie den Gang und Inhalt des Verfahrens. Das Gericht ist in tatsächlicher Hinsicht an diesen Parteivortrag gebunden. Es kann nicht etwa von sich aus andere als die von den Prozeßparteien eingeführten Tatsachen bei seiner Entscheidung berücksichtigen¹⁾.

Die Herrschaft der Parteien über die dem Gericht vorzutragenden Tatsachen gilt teilweise auch für die Beweismittel²⁾.

Das hat zur Folge, daß die beweisbelastete Partei das Risiko zu tragen hat, wenn sie für eine beweiserhebliche Tatsache keinen Beweis anbietet oder erbringt.

Eine gewisse Einschränkung erleidet die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime allerdings durch die §§ 138, 139 ZPO. Danach hat der Richter im Rahmen seiner Aufklärungspflicht dahinzuwirken, daß das, was er für entscheidungserheblich hält, von den Parteien auch in den Prozeß eingeführt und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wird. Bezüglich ihres Sachvortrages sind die Parteien zur Vollständigkeit und Wahrheit verpflichtet.

Die Grenzen der richterlichen Befugnis auf diesem Gebiet zeigen sich aber dann, wenn die Parteien etwa trotz ausdrücklichem Hinweis durch den Richter auf einen wesentlichen, weil entscheidungserheblichen Punkt nicht näher eingehen oder ihn gar völlig unerwähnt lassen. Hier kann und darf der Richter bei seiner Entscheidung diesen Tatsachenkomplex nicht berücksichtigen, auch wenn er deshalb beispielsweise die Klage abweisen muß.

-
- 1) Von den Einschränkungen, die in Ehe- und Kindschaftssachen gelten, soll, da dort andere Verfahrensgrundsätze maßgebend sind, abgesehen werden.
2) Sie gilt nicht für Augenschein, Sachverständige (§ 144 ZPO) und für Urkunden (§ 142, 143 ZPO).

Bezieht sich eine Prozeßpartei zum Beweis einer Behauptung auf die Akten einer am Rechtsstreit nicht beteiligten Behörde, dann beabsichtigt sie, wie bereits dargelegt, im Wege des Urkundenbeweises anhand dieser Akten den Beweis für die Richtigkeit der von ihr aufgestellten und vorgetragenen Behauptung zu führen.

Hat der Beweisführer die Möglichkeit, sich die für das Verfahren benötigte Urkunde nach den gesetzlichen Vorschriften ohne die Mitwirkung des Gerichtes zu beschaffen, weil die öffentliche Behörde, in deren Besitz sich die Urkunde befindet, Gegenpartei ist, so gelten die Bestimmungen der §§ 420 - 427 ZPO.

Verweigert die Behörde gegenüber einem auf § 422 ZPO gestützten Vorlegungsanspruch die Vorlage der Urkunde, dann gelten für das Verfahren die §§ 428 - 431 ZPO, wie sich aus § 432 Absatz III ZPO ergibt. Im übrigen wird für den Fall, daß sich die Urkunde nach den Behauptungen des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde befindet, gemäß § 432 Absatz 1 ZPO der Beweis durch den Antrag angetreten, die betreffende Behörde um Mitteilung der Urkunde zu ersuchen.

Um das Verfahren zu beschleunigen, kann das Gericht nach § 272 b Absatz II Ziffer 2 ZPO von sich aus Akten beiziehen, ohne dabei zu prüfen, ob sich die beweispflichtige Partei die Urkunden nicht selbst beschaffen könnte.

3) Hat eine der Prozeßparteien, bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter einen Beweis Antrag nach § 432 Absatz I ZPO gestellt, dann muß sich das Gericht mit ihm befassen und über ihn entscheiden. Dabei hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob der angebotene Beweis für die Entscheidung überhaupt erheblich ist. Ist diese Frage zu verneinen, lehnt es die beantragte Beiziehung ab. Kommt das Gericht dagegen zu dem Ergebnis, daß die Akten als Beweismittel von Bedeutung und daher entscheidungserheblich sind, dann muß es prüfen, ob die die Akten verwaltende Behörde diese vorlegen wird.

a) Gegen die Vorlage und Beiziehung der Akten anderer Gerichte werden in der Regel keine Bedenken bestehen.

b) Soweit es sich um Behördenakten handelt, wird das Gericht bei seinen Erwägungen grundsätzlich davon ausgehen müssen, daß sich Behörden ¹⁾ bei der Erledigung der ihnen übertragenen Aufgaben in Form der Rechts- oder

1) Darunter fallen auch die Gerichte.

Amtshilfe gegenseitig zu unterstützen haben ¹⁾.

Da zwischen Bundes- und Landesbehörden kein Über- Unterordnungsverhältnis besteht, aus dem die gegenseitige Verpflichtung zur Rechts- bzw. Amtshilfe abgeleitet werden könnte, wären Gesetze oder Verträge zwischen Bund und Ländern oder zwischen den Ländern erforderlich. Um das zu vermeiden, hat der Verfassungsgesetzgeber in Artikel 35 GG eine Bestimmung über die Leistung von Rechts- und Amtshilfe zwischen Bund und Ländern in das Grundgesetz aufgenommen ²⁾. In Spezialgesetzen enthaltene Bestimmungen (GVG, FGG usw.) behalten nur insoweit Gültigkeit, als sie in Übereinstimmung zu Artikel 35 GG eine nähere Erläuterung zur Rechts- und Amtshilfe geben ³⁾.

Unter Amtshilfe ist in dem hier interessierenden Zusammenhang jede Unterstützung zu verstehen, die eine Verwaltungsbehörde einem Gericht leistet ⁴⁾.

Die Pflicht zur Amtshilfe umfaßt auch die Verpflichtung, anderen Behörden Einsicht in die eigenen Akten zu gestatten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß Artikel 35 GG nur eine Rahmenvorschrift darstellt, die nichts über Umfang und Verfahren der zu leistenden Amtshilfe aussagt ⁵⁾. Der Sinn der Vorschrift besteht, worauf Maunz-Dürig ⁶⁾ mit Recht hingewiesen haben, lediglich in der Klarstellung, daß "weder die Zugehörigkeit einer Behörde zu einem anderen deutschen Staatsapparat, noch das Fehlen einer besonderen gesetzlichen Bestimmung die Verweigerung der Rechts- und Amtshilfe rechtfertigt". Grundsätzlich kann die Beistandsverpflichtung aller Gerichte und Behörden durch Gesetz nicht beseitigt werden, da Artikel 35 GG eine zwingende Vorschrift für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern und den internen Bereich der Länder enthält. Das schließt aber nicht aus, daß ein Gesetz den in Artikel 35 GG verankerten Grundsatz der Verpflichtung zur Rechts- und Amtshilfe in den Fällen durchbrechen darf, in denen die uneingeschränkte Beistandspflicht zur Vereite-

1) Forsthoff: Verwaltungsrecht. 7. Aufl. 1958, 1 Teil, S. 91;

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1948, S. 14/15.

Peters: Lehrbuch der Verwaltung. 1949, S. 59 ff;

Dreher: Die Amtshilfe. 1959, S. 17.

Hentschel: "Die innerstaatliche Rechts- und Amtshilfe". Diss., Göttingen 1957, S. 98.

BGH in NJW 1952, S. 305.

2) Maunz-Dürig: a. a. O. Art. 35, Anmerkung 1.

Mangoldt-v. Klein: Das Bonner GG, Art. 35, Anmerkung II, 2.

3) Maunz-Dürig: a. a. O. Art. 35, Anmerkung 1.

4) Maunz-Dürig: a. a. O. Art. 35, Anmerkung 3.

5) OLG Düsseldorf in DVBl. 1957, S. 215.

6) Maunz-Dürig: a. a. O., Artikel 35, Anmerkung 6.

lung des konkreten Verwaltungszweckes führen müßte ¹⁾.

Von der eben erörterten Verpflichtung zur Amtshilfe nach Artikel 35 GG abgesehen, richtet sich die Frage der Aktenüberlassung materiell allein nach den für die Behörde maßgebenden Gesetzen des Staats- und Verwaltungsrechtes ²⁾.

Es fragt sich daher, welche Bestimmungen über die Vorlage von Behördenakten die Vorschriften des Staats- und Verwaltungsrechtes einschließlich der Prozeßgesetze enthalten und wie sie sich auf die Beiziehung von Behördenakten im Zivilprozeß auswirken. Weiter ist zu prüfen, ob und inwieweit diese Bestimmungen als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips angesehen werden können.

Die nach 1945 erlassenen Verwaltungsgerichtsgesetze gehen übereinstimmend davon aus, daß eine Verpflichtung der Behörde zur Aktenvorlage dann nicht besteht, wenn nach der Erklärung einer im Instanzenzug übergeordneten Behörde bzw. der obersten Dienstbehörde durch die Vorlage öffentliche Belange erheblich gefährdet würden ³⁾, oder, was dem inhaltlich gleichkommt, ihr Bekanntwerden dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Gleiches gilt, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen ⁴⁾.

Soweit es sich um Tatsachen handelt, die für das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes nachteilig sein können, hat die eben erwähnte Regelung ihren Niederschlag schon in § 96 StPO gefunden. Beispiele für die Geheimhaltungspflicht im Interesse des Einzelnen finden sich etwa in § 22 RABgO, der die

1) Maunz-Dürig: a. a. O., Artikel 35, Anmerkung 9, unter Hinweis auf die beispielsweise gesetzlich festgelegten Geheimhaltungspflichten.

Groß: "Amtshilfeersuchen und absolute Schweigebote" in RiA 1964, S. 6 ff.

2) vgl. Hahn: Die gesamten Materialien zur ZPO, Bd. II, 1, S. 326; Begründung zu § 384 ZPO;

Hahn: Protokoll der ersten Lesung, a. a. O., S. 651;

Arnold: "Behördenakten als Beweismittel im Zivilprozeß" in NJW 1953, S. 1283 ff (1284);

Baumbach-Lauterbach: § 432 Anmerkung B 3; § 161 Anmerkung 1;

Groß: a. a. O., S. 6.

3) § 68 des früheren VGG (mit Ausnahme von Ba-Wü);

§ 55 des früheren Rheinl.-Pfälz. VGG.

4) § 99 der VerwGO vom 21.1.1960;

§ 41 des früheren BVerwGG;

§ 119 SozGG vom 3.9.1953.

Unverletzlichkeit des Steuergeheimnisses festlegt, sowie in § 141 RVO bezüglich des Versicherungsgeheimnisses und in § 45 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung vom 2.5.1955 ¹⁾.

Daraus läßt sich als allgemeines Prinzip herleiten, daß die Behörden grundsätzlich zur Vorlage von Akten und Urkunden verpflichtet sind. Diese Pflicht entfällt dann, wenn höherrangige Rechtsgüter (überwiegende öffentliche Belange) oder besonders schutzwürdige Interessen des Einzelnen entgegenstehen ²⁾.

Kommt das Gericht unter Berücksichtigung aller für die ersuchte Behörde maßgebenden Vorschriften zu dem Ergebnis, daß diese die Akten nicht überlassen darf, dann wird es von sich aus die beantragte Beiziehung ablehnen ³⁾. Mit Recht betont Heldmann in diesem Zusammenhang ⁴⁾, daß es nicht der Stellung der Staatsbehörden zueinander entspreche, wenn ein Gericht Akten anfordere, die von der ersuchten Behörde geheim zu halten seien.

Geht das Gericht auf einen Beweisantrag nicht ein oder lehnt es die beantragte Aktenbeiziehung ab, dann steht der Partei dagegen keine Beschwerde zu, vielmehr können die Betroffenen nur gegen die Entscheidung vorgehen, aus der sich ergibt, warum das Gericht die beantragte Beiziehung abgelehnt oder den Beweisantrag unberücksichtigt gelassen hat ⁵⁾.

Ergibt die Prüfung des Gerichtes dagegen, daß gegen die Aktenvorlage der verwaltenden Behörde voraussichtlich keine Bedenken bestehen, dann ordnet es die Beiziehung, sofern diese zu Beweis Zwecken erfolgt, durch Beweisbeschuß gemäß § 358 ZPO an und richtet an die Behörde ein entsprechendes Ersuchen.

4) Nach Eingang des gerichtlichen Ersuchens hat die um Überlassung der Akten ersuchte Behörde drei Möglichkeiten.

1) BGBl 1955, 1. Teil, S. 202;

weitere Beispiele bei Groß: a. a. O., S. 6.

2) vgl. Thiele: "Vorlagepflicht der Behörden gegenüber Gerichten" in DöD 1955, S. 225 ff.

3) Stein-Jones-Schönke: § 432 I, Anmerkung 2;

Dilcher: "Die prozessuale Verwendungsbefugnis" in Archiv für zivile Praxis, Bd. 158, S. 469 ff (485);

Sächs. Annalen, Bd. 26, S. 168, zitiert bei Heldmann, a. a. O., S. 83.

4) Heldmann: a. a. O., S. 83.

5) Baumbach-Lauterbach: a. a. O., § 432 Anmerkung B;

Zöller: Kommentar zur ZPO, § 432 Anmerkung 1.

Sie kann die Überlassung der angeforderten Akten ablehnen, die Akten unter Einschränkungen überlassen oder sie ohne jede Beschränkung zur Verfügung stellen.

Einer Erörterung bedürfen nur die erste und zweite Alternative, da nur hier die Frage auftaucht, welche Folgen sich aus der Ablehnung, bzw. der beschränkten Überlassung ergeben. Werden die Akten dagegen ohne Vorbehalt übersandt, dann kann sie das Gericht, soweit sie zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, bei seiner Entscheidung uneingeschränkt berücksichtigen. Bezüglich des Einsichtsrechtes der Parteien in diese Akten bestehen keine Bedenken.

a) Lehnt die Behörde die Übersendung der angeforderten Akten ab, so fragt es sich, ob diese Ablehnung zulässig ist.

Für die ersuchte Behörde können, wie oben bereits ausgeführt ¹⁾, besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, die ihr die Befugnis einräumen, den Antrag auf Aktenüberlassung abzulehnen.

Enthalten die im Einzelfall anzuwendenden Gesetze keine ausdrückliche Regelung, die die Verweigerung der Aktenüberlassung rechtfertigen könnte, bleibt weiter zu prüfen, ob sich die Weigerung mit den oben entwickelten allgemeinen Prinzipien ²⁾ begründen läßt, wonach die Aktenvorlage dann nicht gefordert werden kann, wenn die zuständige oberste Aufsichtsbehörde erklärt, das Bekanntwerden des Akteninhalts werde dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten.

Eine Parallele zu dieser in § 96 StPO enthaltenen Vorschrift findet sich in §§ 61, 62 des Bundesbeamtengesetzes. Dort ist bestimmt, daß Beamten die Aussagegenehmigung nur versagt werden darf, wenn die Aussage die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Abgesehen davon ist es anerkannten Rechts, daß es unzulässig ist, Amtshilfe zu leisten, wenn die beantragte Handlung nach dem Recht der ersuchten Behörde nicht vorgenommen werden darf ³⁾. Eine Verpflichtung zur Amtshilfe ist somit auch dann zu verneinen, wenn die ersuchte Behörde die Akten nicht vorlegen darf. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß nicht jede dienstliche Pflicht eines Beamten, über ihm anvertraute dienstliche Vorgänge Stillschweigen zu be-

1) S. 7/8

2) S. 8

3) Vgl. Grosch in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des dt. Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Auflage, unter Rechtshilfe. Ferner auch § 158 Absatz II GVG bez. Rechtshilfe.

wahren, ein solches Verbot zur Leistung von Amtshilfe zu begründen vermag¹⁾.

Vielmehr gehen, wie Peters²⁾ betont, dieser allgemein öffentlich-rechtlichen Beistandspflicht, die erheblich weitreichender ist, als den Parteien gegenüber³⁾, nur "besonders gesteigerte Verschwiegenheitspflichten" vor⁴⁾. Eine solche besondere Geheimhaltungspflicht wird immer dann zu bejahen sein, wenn durch die Bekanntgabe des Akteninhalts das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Schaden erleiden könnte⁵⁾. Unter die besonders gesteigerten Verschwiegenheitspflichten fallen zum Beispiel das Bank- und Steuergeheimnis, ferner das Postgeheimnis gemäß § 5 PostG⁶⁾.

Im Ergebnis steht damit fest, daß die den Behörden untereinander grundsätzlich obliegende Beistandsverpflichtung gegenüber höheren staatlichen Interessen zurückzutreten hat⁷⁾.

Lehnt die ersuchte Behörde die Übersendung der vom Gericht angeforderten Akten wegen einer bestehenden spezialgesetzlichen Regelung oder aufgrund des eben erörterten allgemeinen Prinzips ab, dann hat das ersuchende Gericht von sich aus nicht die Möglichkeit, eine andere Entscheidung zu treffen. Es kann lediglich versuchen, im Wege der Aufsichtsbeschwerde die ersuchte Behörde zur Aufhebung der getroffenen Entscheidung zu veranlassen⁸⁾. Solange das nicht geschieht, ist das Gericht an die Entscheidung der Behörde gebunden⁹⁾.

Auf die weitere Frage, ob und gegebenenfalls welche Möglichkeiten die Parteien haben, gegen die Versagung der Aktenvorlage vorzugehen, soll hier nicht näher eingegangen werden¹⁰⁾.

1) Dreher: Die Amtshilfe, S. 101.

2) a. a. O., S. 60.

3) Stein-Jonas-Schönke: § 432, Anmerkung II.

4) Ebenso Jellinghaus in DÖD (B) 1953, S. 151;
Evers: a. a. O., S. 53.

5) Arnold: a. a. O., S. 1284.

6) RGBl 1871, S. 347.

7) Arnold: a. a. O., S. 1284.

8) Löwe-Rosenberg: Die StPO und das GVG, Komm. 20. Aufl., Bd. 2, 1956,
§ 168 Anmerkung 1 GVG;
Hentschel: a. a. O., S. 161.

9) BGH in NJW 1952, S. 305.

10) Hier ist insbesondere streitig, ob neben der Dienstaufsichtsbeschwerde auch die Möglichkeit der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht gegeben ist.

b) Es bleibt nun noch zu untersuchen, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen die ersuchte Behörde dem Gericht die von diesem angeforderten Akten zwar überläßt, daran aber die Bedingung knüpft, den Parteien keine oder nur beschränkte Einsicht zu gewähren.

Die Zulässigkeit einer dergestalt beschränkten Aktenüberlassung wird in Literatur und Rechtsprechung auch heute noch allgemein aus dem Gesichtspunkt des Verfügungsrechtes der Behörde über ihre eigenen Akten, das sich indirekt auch aus § 376 ZPO ergibt, bejaht ¹⁾.

Über diese, von der ersuchten Behörde gemachte Einschränkung kann sich das Gericht nicht hinwegsetzen. Insbesondere kann und darf es nicht prüfen, ob die Verweigerung der Einsichtnahme durch die Parteien ungerechtfertigt oder nicht durch öffentliche Interessen bedingt ist ²⁾.

Steht damit fest, daß dem Gericht Akten unter Einschränkung überlassen werden können und das Gericht an eine derartige Beschränkung auch gebunden ist, so fragt es sich, welche prozessualen Folgen sich daraus für das Gericht und die Parteien ergeben.

Der Partei wird es in der Mehrzahl der Fälle darum gehen, durch Vorlage der Akten den Beweis für die Richtigkeit einer von ihr aufgestellten Behauptung zu führen und damit die eigene Prozeß-Situation zu verbessern.

Eine Verwertung des Inhaltes der beigezogenen Akten ist dem Gericht aber nur dann möglich, wenn der Stoff von den Parteien in den Prozeß eingeführt worden ist und jede Partei die Möglichkeit gehabt hat, Einsicht in diese Akten zu nehmen und sich zu ihrem Inhalt zu äußern. Dieses Recht auf Akteneinsicht ist ein Bestandteil des in Artikel 103 Absatz I GG verankerten Rechtes auf rechtliches Gehör und gehört zu den Grundpfeilern eines nach rechtsstaatlichen Grundsätzen aufgebauten und durchgeführten Prozeßverfahrens. Dieses Grundrecht und das Gebot der Unparteilichkeit verlangen, daß das Gericht jedem Beteiligten unabhängig von den jeweils geltenden Verfahrensgrundsätzen Gelegenheit geben muß, zu dem gegen ihn gerichteten Vorbringen Stellung zu nehmen ³⁾.

1) Heldmann: a. a. O., S. 88;

Arnold: a. a. O., S. 1284;

Stein-Jonas-Schönke: § 299, Anmerkung I;

KG in JW 1931, S. 87; OLG München in HRR 1936, Nr. 568;

BGH in NJW 1952, S. 305.

2) BGH in LM Nr. 1 zu § 299 ZPO.

3) BVerfG NJW 1957, S. 17 ff. S. 1228 ff.;

NJW 1956, S. 989 ff.;

NJW 1958, S. 1723;

Weiter hat es zum Inhalt, daß der Beteiligte mit seinen Beweisanträgen gehört wird, zur Beweisaufnahme Stellung nehmen kann und im Wege der Akteneinsicht das Recht hat, Kenntnis von Urkunden etc. zu nehmen, die die Gegenseite dem Gericht zu Beweiszwecken vorlegt¹⁾. Schließlich ergibt sich aus Artikel 103 Absatz I GG, daß das Gericht bei seiner Entscheidung keine Tatsachen oder Beweisergebnisse zugrunde legen darf, zu denen sich der Beteiligte nicht äußern konnte. Die Frage lautet daher, ob sich das Einsichtsrecht der Parteien auch auf die beigezogenen Behördenakten erstreckt, die dem Gericht unter Einschränkungen überlassen worden sind.

Die gesetzliche Regelung des Akteneinsichtsrechtes im Zivilprozeß findet sich in § 299 ZPO. Nach Absatz I dieser Bestimmung haben die Parteien das Recht, die Prozeßakten einzusehen und sich Auszüge, Ausfertigungen und Abschriften erteilen zu lassen. Sinn dieser Vorschrift ist es, den Parteien die Mög-

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 11:

NJW 1959, S. 29, S. 1315 ff.;

NJW 1962, S. 29;

DVB1 1964, S. 114, 230.

BVerfGE Bd. 9, S. 123, S. 267; Bd. 13, S. 132, S. 145;

Bayer. VerfGH JR 1960, S. 392 ff.; NJW 1961, S. 1523.

VerfGH München NJW 1959, S. 285 ff.;

BVerwG DÖV 1955, S. 511 ff.;

DÖV 1956, S. 213 ff.;

NJW 1961, S. 1549;

DVB1 1963, S. 671 ff.

Friedrichs: Verwaltungsrechtspflege, Bd. I, S. 200;

Röhl: "Das rechtliche Gehör", NJW 1953, S. 1531 ff.;

Röhl: "Das rechtliche Gehör", NJW 1958, S. 1268 ff.;

Röhl: "Das rechtliche Gehör", NJW 1964, S. 273 ff.;

Baur: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Buch 1 § 19, Anmerkung III 2 b;

Baur: "Der Anspruch auf rechtliches Gehör", AcP 153 (1954), S. 393 ff (S. 408);

Ule: "Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht", DVB1 1959, S. 537 ff (S. 541);

Hohenester: "Das rechtliche Gehör vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit", DRiZ 1959, S. 213 ff.;

Lesser: "Anspruch auf rechtliches Gehör", DRiZ 1960, S. 420 ff.

- 1) Die Frage, ob den Parteien außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ein Recht auf Akteneinsicht gegenüber einer Verwaltungsbehörde zusteht, soll unerörtert bleiben. Vgl. OVG Münster. DÖV 1959, S. 391 ff.

lichkeit zur Kenntnisnahme der Unterlagen zu geben, die auch dem Gericht für seine Entscheidung zur Verfügung stehen. In diesem Sinne bezieht sich das Recht der Parteien auf Akteneinsicht auch auf die Aktenteile, die den Gerichtsakten beigelegt sind. § 299 ZPO spricht von "Prozeßakten", und es fragt sich, ob darunter auch die beigelegten Akten anderer Behörden fallen, die unter Vorbehalt überlassen worden sind, ob sich mit anderen Worten das Einsichtsrecht auch auf diese Akten bezieht.

Das Reichsgericht hat dies in einer Entscheidung aus dem Jahre 1895 ¹⁾ bejaht, später diese Ansicht aber ausdrücklich aufgegeben.

Literatur und Rechtsprechung verneinen heute die Frage unter Hinweis auf das alleinige Verfügungsrecht der die Akten verwaltenden Behörden ²⁾ und führen zur Begründung weiter aus, eine andere Ansicht würde nicht nur dazu führen, die Geheimhaltungsvorschriften illusorisch zu machen, vielmehr wäre den Parteien mit einer vorbehaltlosen Bejahung des Einsichtsrechtes am wenigsten gedient, da die Behörden die Übersendung der Akten dann schlechthin verweigern würden.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß sich nach der auch heute noch in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht das in § 299 ZPO gewährte Akteneinsichtsrecht nicht auf die dem Gericht unter Vorbehalt überlassenen Akten bezieht.

5) Für das Gericht ergibt sich als prozessuale Folge der Bindung an die Erklärung der Behörde und damit zusammenhängend der Verweigerung des Einsichtsrechtes in diese Akten gegenüber den Parteien, daß es das, was den Parteien nicht zugänglich gewesen ist, auch in der Entscheidung nicht berücksichtigen darf. Eine Verwertung als Beweismittel im Prozeß scheidet, da die betreffenden Akten nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind und die Parteien sich nicht auf diese beziehen konnten, aus ³⁾.

1) RG. JW 1895, S. 183.

2) Thiele: Dt. GemuWIR 1935/36, S. 311 ff. (S. 313);

Stein-Jonas-Schönke: § 299 ZPO, Anmerkung I, 7;

Baumbach-Lauterbach: § 299 ZPO, Anmerkung 2;

KG. JW 1931, S. 87 ff.; RG. Seuff. Arch. 56, S. 206 ff.;

RG. JW 1904, S. 67; BGH NJW 1952, S. 305.

3) Stein-Jonas-Schönke: § 299 ZPO, Anmerkung I; RGZ. Bd. 8, S. 326;

RG Gruchot Bd. 62, S. 608; OLG München. HRR 1936, Nr. 568;

OGH BrZ JR 1950, S. 52 ff.; BGH NJW 1952, S. 305;

Dilcher; a. a. O., S. 501.

6) Diese Regelung, die auf das Entscheidungsrecht der ersuchten Behörde darüber abstellt, ob und gegebenenfalls mit welchen Einschränkungen Akten vorgelegt werden dürfen, ist im Ergebnis unbefriedigend ²⁾.

Selbst wenn man davon ausgeht, daß die um Mitteilung von Akten ersuchte Behörde deren Vorlage nur aus den oben ³⁾ erörterten Gründen versagen darf, kann bei den Parteien der Eindruck entstehen, das Gericht verfüge über geheime Akten, wenn diese unter Einschränkungen überlassen werden dürfen.

Diesem Gesichtspunkt entspricht die bereits erwähnte Fassung des § 99 VerwGO, der davon ausgeht, daß grundsätzlich alle Akten vorzulegen sind und die Beteiligten auch das Einsichtsrecht in diese Akten haben.

Die auch heute noch in Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht, die ersuchte Behörde könne die Aktenübersendung wegen der ihr zustehenden alleinigen Verfügungsbefugnis ablehnen oder an Bedingungen knüpfen, ist nicht nur mit den Prinzipien eines Rechtsstaates unvereinbar, sondern erschwert die Aufgabe des Gerichtes, den Sachverhalt aufzuklären und die richtige Entscheidung zu treffen, unnötig oder macht sie gar unmöglich.

Zwar hat der Richter generell die Möglichkeit, bei der ersuchten Behörde die auszugsweise Mitteilung der Akten anzuregen oder für die Entscheidung erhebliche Gesichtspunkte durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung den Parteien zur Kenntnis zu bringen und ihnen damit die Möglichkeit zu geben, zu diesem Vorbringen Stellung zu nehmen. Diese Möglichkeit scheidet aber dann aus, wenn die beigezogenen Akten als Beweismittel im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden sollen, da hier die Offenlegung den Parteien und dem Gericht gegenüber unbedingt erforderlich ist.

In den Fällen der beschränkten Aktenüberlassung wäre es daher besser, die Akten sofort wieder zurückzuschicken. Auf diese Weise entginge der Richter dem Verdacht, mehr als die Parteien zu wissen. Außerdem würde er dann nicht gezwungen, Dinge, die er aus dem Studium der Akten kennt, die aber nicht ordnungsgemäß in den Prozeß eingeführt worden sind, wieder "vergessen" zu müssen, da sie als "privates Wissen" für die Entscheidung unverwertbar sind ³⁾.

1) Wieczorek: § 432, Anmerkung D, I;

2) S. 7/8

3) Vgl. Stein: "Das private Wissen des Richters", S. 74; ProVG RuPrVB1 1930, S. 419.

Baumbach-Lauterbach: a. a. O., § 286 Anmerkung F.

II. FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

Anschließend an den Zivilprozeß soll kurz erörtert werden, wie die Frage der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist.

1) Nach § 12 FGG gilt in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gegensatz zum Zivilprozeß der Grundsatz der Amtsermittlung. Das bedeutet, daß es dem Gericht überlassen bleibt, auf welche Weise es sich die für seine Entscheidung erheblichen Tatsachen beschafft und, da es auch keine Beweislast gibt, sich von deren Richtigkeit überzeugt ¹⁾. Schließlich können die Parteien auch nicht, wie im Zivilprozeß, über den Tatsachenstoff verfügen.

Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann daher beispielsweise Behörden um Auskünfte ersuchen und Akten anderer Gerichte oder Behörden beiziehen, wenn er das für die von ihm zu treffende Entscheidung für notwendig erachtet.

2) Die Frage der Beiziehung von Behördenakten ist, ebenso wie im Zivilprozeß, auch im FGG nicht gesetzlich geregelt.

Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß eine solche Beiziehung nicht zulässig wäre. Vielmehr gelten für sie die gleichen Grundsätze, die oben ²⁾ für den Zivilprozeß entwickelt worden sind. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die früheren Ausführungen verwiesen.

Im Ergebnis steht damit fest, daß die Beiziehung von Behördenakten auch in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässig ist. Die ersuchten Behörden haben der Bitte um Aktenübersendung nachzukommen, soweit der Überlassung keine der oben ³⁾ angeführten Hinderungsgründe entgegenstehen ⁴⁾.

Auch für die weitere Frage, ob die ersuchte Behörde die angeforderten Akten mit der Einschränkung überlassen darf, den Beteiligten keine Einsicht in sie zu gewähren, gilt das für die Regelung im Zivilprozeß Ausgeführte entsprechend. Eine beschränkte Aktenüberlassung ist deshalb zulässig ⁵⁾. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, ebenso wie der Prozeßrichter, an die Erklärung der

1) Baur: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Buch 1, § 20 I.

2) S. 7 ff.

3) S. 7/8.

4) Schlegelberger: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. Auflage, § 52 PrFGG, Anmerkung 3.

5) Baur: a. a. O., § 19, Anmerkung II 7 b.

ersuchten Behörde gebunden und kann sich nicht über sie hinwegsetzen. Er kann lediglich versuchen, im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde eine Änderung zu erreichen.

3) In diesem Zusammenhang erhebt sich die weitere Frage, wie das Recht auf Akteneinsicht in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gesetzlich geregelt ist und welche Folgen sich insbesondere für die Beteiligten aus der beschränkten Aktenübersendung durch die ersuchte Behörde ergeben.

§ 34 FGG, der das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten zum Gegenstand hat ¹⁾, bestimmt:

"Die Einsicht in die Gerichtsakten kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht".

Diese Vorschrift gibt den Beteiligten die Möglichkeit, "ihre Rechte im Verfahren in voller Kenntnis der auch dem Gericht zur Verfügung stehenden Unterlagen zu wahren" ²⁾.

§ 34 FGG setzt voraus, daß derjenige, der Akteneinsicht begehrt, ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht.

a) Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß die Begriffe "berechtigtes" und "rechtliches" Interesse nicht gleichgesetzt werden dürfen. Während sich ein "rechtliches" Interesse auf ein bereits vorhandenes Recht stützt ³⁾, kann man von einem "berechtigten" Interesse dann sprechen, wenn derjenige, der die Akteneinsicht beantragt, in seinem zukünftigen prozessualen Verhalten durch die Kenntnis des Akteninhalts beeinflusst werden kann ⁴⁾.

Ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, ist jeweils aus den gesamten Umständen des Einzelfalles zu entnehmen.

b) Die Tatsachen, aus denen sich das berechtigte Interesse ergibt, sind glaubhaft zu machen. Das bedeutet, daß die Art der Beweisführung nicht die

1) Über die Befugnis von Behörden oder Beamten, Einsicht in Akten pp. zu nehmen, ist auf die landesrechtlichen Vorschriften hinzuweisen.

Vgl. Artikel 52 PrFGG. Bayer. OLG 22, S. 120.

2) Baur: a. a. O., § 19, Anmerkung II 7.

3) Keidel: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar, 4. Auflage 1951, § 34 Anmerkung 4a.

4) Baur: a. a. O., § 19 Anmerkung II 7a;

sinngemäß Keidel: a. a. O., § 34 Anmerkung 4a.

volle Überzeugung des Gerichts im Sinne einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu begründen braucht, sondern es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit.

c) Aus der Formulierung des § 34 FGG "... kann gestattet werden ..." hat sich eine Kontroverse darüber ergeben, ob § 34 FGG bei Vorliegen der Voraussetzungen dem Beteiligten einen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht gewährt oder nicht. Schlegelberger¹⁾ und Keidel²⁾ vertreten die Auffassung, daß die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses kein unbedingtes Recht auf Akteneinsicht gewähre, daß es vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liege, Akteneinsicht zu gewähren. Demgegenüber betont Baur³⁾ m. E. mit Recht, daß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen grundsätzlich Akteneinsicht zu gewähren ist, diese ausnahmsweise dann versagt werden kann, wenn der Verfahrenszweck unter der Einsichtnahme leiden würde⁴⁾.

Nur am Rande sei vermerkt, daß es eine Reihe von Sonderbestimmungen gibt, die, insbesondere in Nachlaßsachen, zum Teil andere Voraussetzungen enthalten (vgl. §§ 1953 Abs. III, 1957 Abs. II, 2010, 2081 Abs. II Satz 2, 2228, 2264 BGB, § 78 FGG). Hier besteht ein Recht auf Akteneinsicht⁵⁾.

Die Befugnis der Einsichtnahme bezieht sich nur auf die Gerichtsakten, nicht aber auf beigezogene Akten anderer Behörden, die unter Vorbehalt überlassen worden sind⁶⁾.

III. STRAFPROZESS

1) Der Behandlung der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten im Zivilprozeß und den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit soll sich eine

1) a. a. O., § 34 FGG Anmerkung 12.

2) a. a. O., § 34 FGG Anmerkung 4c.

3) a. a. O., § 19 Anmerkung II 7a.

4) a. a. O., § 19 Anmerkung II 7.

Die weitere Frage, ob die Beteiligten in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf Artikel 103 Absatz I GG ein Recht auf Anhörung haben, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden.

Vgl. Baur: a. a. O., § 19 Anmerkung I, III;

Zusammenfassung nach § 19, S. 198 - und die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung.

5) Keidel: a. a. O., § 34, Anmerkung 1.

6) Baur: a. a. O., § 19, Anmerkung II, 7; Schlegelberger: a. a. O., § 34, Anmerkung 2; BGH NJW 1952, S. 305; RG JW 1904, S. 35.

Untersuchung der gleichen Frage für das Gebiet des Strafprozesses und des Dienststrafrechtes anschließen, da das Disziplinarverfahren weitgehend dem Strafprozeß ähnelt und dort die gleiche Problematik eine Rolle spielt.

Gewisse Unterschiede zwischen dem Zivil- und Strafprozeß ergeben sich schon daraus, daß sich im Strafprozeß keine echten Parteien im Sinne des Zivilprozesses gegenüberstehen und das Gericht im Gegensatz zu der im Zivilprozeß geltenden "formellen" die "materielle" Wahrheit zu erforschen hat¹⁾.

Dabei obliegt ihm die Beschaffung und Würdigung des gesamten Be- und Entlastungsmaterials.

2) Die Strafprozeßordnung enthält keine allgemeine gesetzliche Regelung der Beiziehung von Behördenakten.

Die Vorschriften der §§ 94 ff StPO, die die Beschlagnahme im Sinne ihrer Anordnung und Durchführung zum Gegenstand haben, enthalten allerdings in § 96 StPO eine Sonderbestimmung, die sich mit der Anforderung von Akten befaßt. Eine Parallele dazu findet sich für die Zeugenvernehmung von Beamten in § 54 StPO.

3) § 96 StPO bestimmt, daß "die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte nicht gefordert werden darf, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde".

Daraus läßt sich zunächst der Schluß ziehen, daß die Behörden den Gerichten grundsätzlich Akten vorzulegen haben.

Während bei der Vernehmung von Richtern, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes gemäß § 54 StPO das Gericht von sich aus etwaige Geheimhaltungsvorschriften zu beachten hat, braucht es im Rahmen des § 96 StPO den Geheimcharakter der anzufordernden Akten nicht von amtswegen zu berücksichtigen, sondern kann die Stellungnahme der Behörde abwarten, an die es sich wegen der Aktenüberlassung gewandt hat. Hält die ersuchte Behörde die Voraussetzungen des § 96 StPO für gegeben, dann muß sie sich ihrerseits an die für sie zuständige oberste Dienstbehörde wenden. Gibt diese die in § 96 StPO geforderte Erklärung ab, dann ist das Gericht an diese Erklärung gebunden, und es tritt insoweit ein Beweisverbot ein.

1) Vgl. kritisch zu dieser Frage Lang: "Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß", Verwaltungsarchiv Bd. 52 (1961), Heft 1, S. 60 ff. (S. 64).

Unter Beweisverboten sind dabei nach Beling ¹⁾ Rechtssätze zu verstehen, "die entweder überhaupt eine bestimmte Tatsache dahingestellt zu lassen anbe-
fehlen oder bestimmte Beweismittel für unzulässig erklären" ²⁾, indem sie der
Pflicht des Gerichtes, den Sachverhalt von sich aus mit allen ihm zu Gebote
stehenden Mitteln zu erforschen, Grenzen setzen ³⁾. Diese Beweisverbote hem-
men den Beweiserhebungsanspruch der Parteien, da ihnen dort, wo selbst dem
Richter kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift eine Beweiserhebung versagt
ist, auch kein solches Recht zusteht oder zustehen kann ⁴⁾.

Hat die oberste Dienstbehörde für bestimmte Akten die nach § 96 StPO er-
forderliche Erklärung abgegeben, dann dürfen diese Akten im Verfahren nicht
verwendet werden, da dies prozeßordnungswidrig und angreifbar wäre ⁵⁾. Über-
läßt die ersuchte Behörde dem Gericht auf Anforderung die Akten, dann ist ihre
Verwertung zu Beweis Zwecken zulässig; das Gericht hat sich um die Frage der
Geheimhaltung selbst dann nicht zu kümmern, wenn ihm nachträglich Beden-
ken kommen sollten.

4) Was geschieht, wenn die ersuchte Behörde die Vorlage der Akten an
das Gericht verweigert?

a) Wird die Abgabe ohne die nach § 96 StPO erforderliche Erklärung der
obersten Dienstbehörde verweigert, dann hat das Gericht die Möglichkeit der
Aufsichtsbeschwerde an die vorgesetzte Behörde ⁶⁾. Läßt sich die Angelegenheit
dadurch nicht erledigen, dann wird das Gericht den Vorgang der obersten Dienst-
behörde zur Kenntnis bringen und diese auffordern, die eventuell nach § 96 StPO
erforderliche Erklärung abzugeben.

1) "Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsfindung im Strafprozeß",
Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46, 1903.

2) Beling: a. a. O., S. 3.

3) Alsberg: "Der Beweisanspruch im Strafprozeß", 1930, S. 69.

4) Alsberg: a. a. O., S. 69;

Dilcher: "Die prozessuale Verwendungsbefugnis", AcP 1958, S. 469 ff.;

Simader: "Die Ablehnung von Beweis anträgen in der Hauptverhandlung",
Heft 27, S. 103 ff.

5) Schmidt, Eb.: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 5; RGStr 20/91 ff., 47/195 ff.

6) Schwarz: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 2;

Schmidt: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 6;

Kleinknecht-Müller-Reitberger: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 3;

Stratenwerth: "Zur Beschlagnahme von Behördenakten im Strafverfahren",

JZ 1959, S. 693 ff., (S. 694);

RGStr 44/291 ff. (S. 292); Bayer. ObLG. DRZ 1931, Nr. 130.

b) Umstritten ist, wie zu verfahren ist, wenn sich die oberste Dienstbehörde nicht innerhalb angemessener Frist erklärt, insbesondere, ob dann die betreffenden Akten vom Gericht beschlagnahmt werden können.

Dafür haben sich Löwe-Rosenberg ¹⁾, Kleinknecht-Müller-Reitberger ²⁾, sowie die Landgerichte Bremen ³⁾ und Hannover ⁴⁾ ausgesprochen. Die von Schmidt ⁵⁾ und anderen ⁶⁾ vertretene gegenteilige Ansicht, nach der gegenüber der behördlichen Weigerung nur mit Disziplinar-, nicht aber mit Zwangsmitteln vorgegangen werden könne, da es sich hier um eine Frage des materiellen Verwaltungsrechts ⁷⁾ handle, vermag nicht zu überzeugen. Zwar trifft es zu, daß sich Justiz und Verwaltung im Rahmen der Gewaltentrennung grundsätzlich gleichberechtigt gegenüberstehen und der Justiz der Verwaltung gegenüber keine Befehlsbefugnisse zukommen. Es widerspräche aber rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn eine Behörde durch ihre Weigerung der Aktenvorlage bzw. durch Nichtabgabe der nach § 96 StPO erforderlichen Erklärung die Strafrechtspflege einfach lahmlegen könnte. Die unter § 96 StPO fallenden Schriftstücke werden vielmehr erst dann und in dem Augenblick der Beschlagnahme entzogen, in dem die Erklärung der obersten Dienstbehörde tatsächlich vorliegt ⁸⁾. Ergibt sich indessen aus deren eigenem Verhalten, daß sie nicht gewillt ist, eine solche Erklärung abzugeben, dann wäre es widersinnig, hier nur Disziplinarmittel zuzulassen, da von Anfang an feststeht, daß sie nicht zum Ziele führen.

Das Gericht ist in einem solchen Falle daher als befugt anzusehen, die betreffenden Behördenakten zu beschlagnahmen.

Ob es von dieser Befugnis im Hinblick auf die Folgen, die sich hinsichtlich der Verwertung dieser Akten für die Entscheidung ergeben, Gebrauch machen wird, ist eine andere Frage, die nicht mit der Zulässigkeit der Beschlagnahme als solcher verkoppelt werden darf.

Die Frage der Beiziehung von Behördenakten im Strafprozeß ist damit in

1) a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 11.

2) a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 3a.

3) NJW 1955, S. 1850.

4) Zentrale Fahndungsnachrichten 1956, S. 232; NJW 1959, S. 351.

5) a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 6.

6) Schwarz: § 96 StPO, Anmerkung 1 B unter Berufung auf Bayer. ObLG. DRZ 1931, Nr. 130;

Niese: "Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen", 1950, S. 140.

7) Niese: "Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen", 1950, S. 140.

8) KMR a. a. O., § 96, Anmerkung 3a.

dem Sinne geklärt, daß die Akten von der ersuchten Behörde entweder dem Gericht überlassen werden, oder die oberste Dienstbehörde die Erklärung nach § 96 StPO abgibt, oder, falls dies nicht geschieht, die Akten beschlagnahmt werden können.

c) Da die Beiziehung von Akten nur dann sinnvoll ist, wenn sie vom Gericht auch verwertet werden können, fragt es sich, welche Richtlinien hierfür gelten.

Die Akten, für die die oberste Dienstbehörde keine Erklärung nach § 96 StPO abgegeben hat, obwohl sie dazu aufgefordert worden ist, sind in vollem Umfange zu verwerten, da das prozessuale Beweisverbot erst mit der Abgabe der Erklärung gemäß § 96 StPO eintritt ¹⁾.

Praktisch besteht daher nur die Möglichkeit, die Akten zu überlassen oder die Vorlage nach Abgabe einer Erklärung der obersten Dienstbehörde gemäß § 96 StPO zu verweigern.

5) Damit fragt es sich auch im Rahmen des Strafprozesses, ob es zulässig ist, dem Gericht Behördenakten unter Einschränkungen zu überlassen und ob und inwieweit das Gericht im Strafprozeß derartige Akten verwerten kann.

Aus § 96 StPO ergibt sich, daß die ersuchten Behörden dem Gericht die angeforderten Akten vorzulegen haben, soweit nicht die Erklärung der obersten Dienstbehörde einzuholen ist. Fehlen die dafür in § 96 StPO normierten Voraussetzungen, dann folgt per argumentum a maiore ad minus, daß die ersuchte Behörde auch befugt ist, dem Gericht die Akten unter Einschränkungen zu überlassen. Die Zulässigkeit ergibt sich aus der allgemeinen Verfügungsbefugnis jeder Behörde über ihre Akten mit der Folge, daß das Gericht an eine solche Auflage gebunden ist ²⁾.

Dabei ist man sich darüber einig, daß die mit der Strafrechtspflege befaßten Organe, also insbesondere die Polizei, nicht befugt sind, ihre Akten dem Gericht unter Vorbehalt zu überlassen, da das, wie sich aus § 163 StPO ergibt ³⁾,

1) Schmidt: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 7.

2) Löwe-Rosenberg: a. a. O., § 147, Anmerkung 8e;

Schneider-Neuenburg: DtStrR 1935, S. 312 ff.;

Reuß: JW 1938, S. 2620 ff. (S. 2624);

RGStr. 42, S. 291 ff. (S. 293); 72, S. 268 ff. (S. 271);

Richtlinien für das Strafverfahren Nr. 176, Ziffer 2.

3) Schmidt: a. a. O., § 147, Anmerkung 6;

Löwe-Rosenberg: a. a. O., § 147, Anmerkung 8e.

ihren Aufgaben widersprechen würde.

6) Auch im Strafprozeß liegt eine untrennbare Verkoppelung zwischen Akteneinsichtsrecht und Verwertbarkeit des betreffenden Akteninhalts im Urteil vor. Diese gegenseitige Abhängigkeit kommt darin zum Ausdruck, daß das Gericht bei seiner Entscheidung nur das berücksichtigen darf, wozu der Beschuldigte bzw. dessen Verteidiger haben Stellung nehmen können, was ihnen mit anderen Worten bekannt gewesen ist ¹⁾.

a) § 147 StPO gibt dem Verteidiger ein nach den einzelnen Verfahrensstadien abgestuftes Einsichtsrecht; dem Beschuldigten oder seinem gesetzlichen Vertreter steht ein solches Recht nicht zu ²⁾.

Sedes materiae ist § 147 Absatz I StPO, der in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19.12.1964 ³⁾ wie folgt lautet:

"Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Fall der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen".

Nach § 147 Absatz V StPO entscheidet über die Gewährung der Akteneinsicht vor Einreichung der Anklage die Staatsanwaltschaft, während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, im übrigen der Vorsitzende des Gerichts, das mit der Sache befaßt ist.

Es fragt sich also, ob zu den "dem Gericht vorliegenden Akten" im Sinne des § 147 StPO auch die beigezogenen Akten anderer Behörden zu zählen sind. Das ist unbedenklich dann zu bejahen, wenn die betreffenden Akten ohne Einschränkung überlassen worden sind. In diesen Fällen besteht auch ein unbeschränktes Einsichtsrecht.

Problematisch sind die Fälle, in denen dem Gericht die Akten unter einer bestimmten Auflage übersandt worden sind. Literatur und Rechtsprechung haben während der Gültigkeit der früheren Fassung des § 147 StPO hierzu zwei Meinungen vertreten. Während der überwiegende Teil der Lehre der Ansicht ist, daß das Einsichtsrecht alle Akten umfasse ⁴⁾, stehen ein Teil der Literatur und

1) RGStr 72, S. 268 ff.

2) Schwarz; a. a. O., § 147 StPO, Anmerkung 1;
RGStr 72, S. 268 ff. (S. 275).

3) BGBl. I, S. 1067.

4) Lüttger: NJW 1951, S. 744 ff.;

Heinemann, Aschrott: "Reform des Strafprozesses", 1906, S. 334 ff.;

die herrschende Meinung der Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß sich das Recht des Verteidigers aus § 147 StPO nicht auf die vertraulich überlassenen Akten beziehe ¹⁾.

Die Vertreter des uneingeschränkten Einsichtsrechtes berufen sich darauf, daß der Verteidiger die ihm von der Rechtspflege zugewiesene Aufgabe nur dann voll erfüllen könne, wenn ihm das gesamte Quellenmaterial, das das Gericht bei der Entscheidung möglicherweise berücksichtigte, auch bekannt sei. In der Beschränkung des Akteneinsichtsrechtes sei ein Verstoß gegen das - jetzt in Artikel 103 Absatz I GG verankerte - "Fundamentalerfordernis des rechtlichen Gehörs" zu erblicken ²⁾.

Weiter werde die Rechtssicherheit stärkstens gefährdet, wenn das Gericht über Geheimakten verfüge ³⁾. Schließlich bestehe die Gefahr, daß das Gericht, wenn auch unbewußt, bei der Urteilsfindung Gesichtspunkte berücksichtige, die der Verteidigung, nicht aber der Anklagebehörde fremd seien ⁴⁾; mit dieser Möglichkeit müsse jedenfalls immer gerechnet werden ⁵⁾.

Die Verfechter des beschränkten Einsichtsrechtes verweisen demgegenüber auf die berechtigten Belange des Staates und auf die Geheimhaltungsvorschriften, die illusorisch werden würden, wenn sich die Einsichtnahme auch auf die unter Vorbehalt überlassenen Akten erstrecken würde ⁶⁾.

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 22:

Gerland: "Der deutsche Strafprozeß", 1927, S. 148;

Gülland: JW 1932, S. 1712 ff.;

Pestalozza: JW 1932, S. 1715;

OLG Naumburg: ZdAfdtR 1938, S. 520 ff.;

Jung in Anmerkung zu der letztgenannten Entscheidung.

1) Weitz: Das Recht, 1910, Sp. 311/312;

Henkel: Strafverfahrensrecht, 1953, S. 213;

Schmidt: a. a. O., § 96 StPO, Anmerkung 7;

Hartung-Niethammer: Neues Strafverfahrensrecht, 1940, 2. Nachtrag, S. 88;

Löwe-Rosenberg: a. a. O., § 147 StPO, Anmerkung 8e;

Thiele: a. a. O., S. 311 ff.;

RGStr 42, S. 291 ff.; RGStr 72, S. 268 ff.

2) Reuss: JW 1938, S. 2621 ff. (S. 2624);

Scholz: "Die neue Rechtsprechung des ProVG", Verw. Arch. Bd. 41, S. 401 ff. (S. 420).

3) Heinemann, Aschrott: a. a. O., S. 338;

Heinemann: ZgesStrW, Bd. 26, S. 507 ff. (S. 518).

4) OLG Naumburg: a. a. O., S. 521.

5) Stranz in DJZ 1906, Sp. 412.

6) Thiele: a. a. O., S. 313; RGStr 72, S. 268 ff. (271).

Die verschiedenen Auffassungen lassen erkennen, daß ein Widerstreit zwischen dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit und der Staatsraison bestehen kann. Während das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in letzter Konsequenz die Einsichtnahme des Verteidigers in alle Akten fordern würde, verlangt demgegenüber die Staatsraison, daß gewisse Dinge, die das Wohl des Staates und die Allgemeinheit betreffen, dem Verteidiger unzugänglich bleiben müssen.

b) Eine Abwägung der beiden gegensätzlichen Interessen führt unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ¹⁾ zu folgendem Ergebnis:

Stehen sich die Gebote der Rechtsstaatlichkeit und der Staatssicherheit im Einzelfall gegenüber, muß das Gericht eine Abwägung der Notwendigkeit des Geheimschutzes einerseits und der Wahrung der dem Beschuldigten und seinem Verteidiger durch die gesetzlichen Vorschriften gewährten Rechtsstellung andererseits vornehmen.

Hierfür hat der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung die folgenden Gesichtspunkte aufgeführt: "Das Recht des Angeklagten, über die sachliche Grundlage des gegen ihn erhobenen Vorwurfes in einem Umfang und zu einem Zeitpunkt so unterrichtet zu werden, daß ihm eine sachgerechte Verteidigung ermöglicht wird, darf durch den Gesichtspunkt des Geheimschutzes keinesfalls beeinträchtigt werden" ²⁾.

Daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß dem Verteidiger grundsätzlich die Einsichtnahme in alle dem Gericht vorliegenden Akten pp. zu gewähren ist. Nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen, beispielsweise bei Gefährdung des Untersuchungszweckes, kann die Einsichtnahme in gewisse Akten versagt werden.

Dem steht auch Art. 103 Abs. I GG nicht entgegen, der, wie bereits ausgeführt, nur besagt, daß ein Beteiligter die Möglichkeit haben muß, sich zu all dem äußern zu können, was für die zu treffende Entscheidung von Bedeutung sein kann.

Da sich beide Richtungen darüber einig sind, daß das, was in den "ver-

1) BGH in NJW 1963, S. 1462 ff.

Der BGH hat hier die Beschwerde des Generalbundesanwaltes gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters beim BGH, wonach den Verteidigern zweier Angeschuldigter in der "Spiegel-Affaire" als "geheim" bezeichnete Vernehmungsniederschriften zugestellt worden waren, verworfen.

2) BGH in NJW 1963, S. 1462 ff. (1462).

traulichen Akten" enthalten ist, als Urteilsgrundlage ausscheidet ¹⁾, wenn diese Akten dem Verteidiger nicht zur Einsichtnahme zur Verfügung gestanden haben, kann mithin nicht die Rede davon sein, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt werden würde.

IV. DISZIPLINARRECHT

1) Die eben erörterten Fragen spielen auch im Disziplinarverfahren, das große Ähnlichkeit zum Strafprozeß aufweist, eine erhebliche Rolle. Es erscheint daher angebracht, auch auf diese Materie, soweit sie hier interessiert, einzugehen. Die für das frühere Reichs- bzw. jetzt Bundesdisziplinarrecht geltenden Verfahrensvorschriften enthalten ebensowenig wie die ZPO und die StPO eingehende Bestimmungen über die Beiziehung von Behördenakten. Gerade im Dienststrafverfahren ist es aber häufig erforderlich, Steuer- oder Personalakten etc. beizuziehen.

2) § 16 BDO bestimmt, daß die Gerichte und Behörden zur Leistung von Rechts- bzw. Amtshilfe verpflichtet sind.

Für die Ablehnung eines Ersuchens um Überlassung von Akten gelten auch im Disziplinarverfahren, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, die oben entwickelten Grundsätze ²⁾.

3) Die weitere Frage, ob die ersuchte Behörde dem Gericht Akten "zur vertraulichen Benutzung" überlassen darf, wird in Literatur und Rechtsprechung aus dem Gesichtspunkt der Verfügungsbefugnis der die Akten führenden Behörde allgemein bejaht ³⁾.

Auch im Dienststrafverfahren ist das Gericht an eine derartige Entscheidung gebunden, ein Hinwegsetzen bedeutet einen unzulässigen Eingriff der rechtsprechenden Gewalt in den Bereich der Exekutive und damit einen Verstoß gegen die "pflichtmäßige wechselseitige Achtung der behördlichen Autorität" ⁴⁾.

1) Schmidt: a. a. O., § 147 StPO, Anmerkung 6;

Henkel: a. a. O., S. 213, Anmerkung 5;

Schneider-Neuenburg: a. a. O., S. 313;

Hartung-Niethammer: a. a. O., S. 88.

2) S. 7 ff.

3) Fischbach: Bundesbeamten-gesetz, § 90, Anmerkung III;

Reichsdienststrafhof, JW 1938, S. 2620 ff.

4) Reuss: JW 1938, S. 2620 ff. (S. 2624).

Damit taucht auch hier die Frage auf, ob und inwieweit solchermaßen überlassene Akten bei der Urteilsbildung verwendet werden dürfen und wie die Frage des Einsichtsrechtes in sie geregelt ist.

Bis zum Jahre 1945 war die Frage des Umfangs der Akteneinsicht auch im Dienststrafverfahren äußerst umstritten. Besonderen Anlaß zu Auseinandersetzungen mit diesem Problem bot dabei immer wieder die Frage, inwieweit dem Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger Einsicht in die Personalakten zu gewähren sei.

Gemäß Artikel 129 Absatz III S. 3 WRV hatten die Beamten ein Recht auf Einsicht in ihre Personalakten. Durch Erlaß des RdI vom 12. 4. 1934 ¹⁾ wurde diese Verfassungsbestimmung für überholt und unanwendbar erklärt, da es den Anschauungen des nationalsozialistischen Staates und des von ihm propagierten Führerprinzipes widerspreche, dem Beamten Einsicht in seine Personalakten zu gewähren und ihm damit die Beurteilung seiner Vorgesetzten zur Kenntnis zu bringen.

Damit war im Ergebnis ein Zustand wiederhergestellt, der schon vor der WRV für die Personalakten gegolten hatte; sie waren praktisch Geheimakten ²⁾.

Dementsprechend hat es der Dienststrafhof des PrOVG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1935 ausdrücklich abgelehnt, dem Verteidiger generell ein Recht auf Einsicht in die Personalakten seines Mandanten zuzugestehen ³⁾. Nur ausnahmsweise könne Einsicht in die Personalakten dann gestattet werden, wenn "eine Gewähr der Geheimhaltung bestehe und die Einsichtnahme nach den besonderen Umständen des Falles erforderlich erscheine ⁴⁾.

In der Begründung zu dieser Entscheidung hat sich das PrOVG auf den oben erwähnten ⁵⁾ Erlass des RdI aus dem Jahre 1934 bezogen und ausgeführt, die Belange des Angeschuldigten seien dadurch hinreichend gewahrt, daß der wesentliche Inhalt der Personalakten in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und damit dem Beschuldigten und seinem Verteidiger bekannt geworden sei.

Die gleiche Ansicht haben der Dienststrafsenat des Reichsgerichts ⁶⁾ und

1) mitgeteilt im Runderlaß des Preußischen Finanzministers zugleich im Namen des Ministerpräsidenten und der übrigen Staatsminister vom 8. 5. 1934;

Pr. Bes. Bl. 1934, S. 204.

2) Vgl. OVG Münster: DVBl 1952, S. 732;

Brand: Die RDStrO, Kommentar, 1937, § 57 Anmerkung 3.

3) JW 1935, S. 2676 ff.

4) PrOVG: a. a. O., S. 2676.

5) Vgl. oben, Anmerkung 1.

6) DJ 1936, S. 1199 ff.

das PrOVG in einer späteren Entscheidung ¹⁾ vertreten.

Bereits wenige Jahre nach der Machtergreifung ist die von der Rechtsprechung geäußerte Ansicht, das Einsichtsrecht des Verteidigers erstreckte sich nicht auf die Personalakten, auf entschiedenen Widerspruch gestoßen. So hat insbesondere Reuss in einer Anmerkung zu der erwähnten Entscheidung des PrOVG ²⁾ darauf hingewiesen, daß die Verweigerung des Einsichtsrechtes in die Personalakten eine unzulässige Beeinträchtigung der Verteidigung darstelle, da sich das Einsichtsrecht im Dienststrafverfahren nicht etwa aus Artikel 129 Absatz III Satz 3 WRV, sondern aus § 147 StPO als *lex specialis* ergebe. Folge man der Begründung der Entscheidung des PrOVG in ihren Konsequenzen, dann ergebe sich die Möglichkeit der Überraschungsstrategie und der Geheimjustiz.

Diese Ansicht haben für die Zeit vor 1934, für die mangels besonderer gesetzlicher Regelung § 147 StPO galt, auch Wittland ³⁾, Dohna ⁴⁾ und Gerland ⁵⁾ vertreten. Nachdem das PrOVG in einer weiteren Entscheidung ⁶⁾ die von Reuss erhobene Kritik zurückgewiesen hatte, hat dieser in einer Anmerkung zu der letztgenannten Entscheidung erneut seine Bedenken gegenüber der Verweigerung der Einsichtnahme geltend gemacht und sich dabei auf den allgemein gültigen Grundsatz berufen, daß gegen den Beschuldigten kein belastendes Material berücksichtigt werden dürfe, zu dem er bzw. sein Verteidiger sich nicht hätte erklären können ⁷⁾. Unabhängig von der Kontroverse über den Umfang der Akteneinsicht im Disziplinarverfahren in Literatur und Rechtsprechung ist von allen Seiten immer wieder betont worden, daß der Inhalt der dem Angeschuldigten bzw. seinem Verteidiger nicht zugänglich gemachten Akten für die Entscheidung selbst außer Betracht bleiben müsse. So hat der Reichsdienststrafhof ⁸⁾ ausgesprochen, dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs sei nur dann genügt, wenn der Beschuldigte sich zu jeder Tatsache, die ihn belaste, äußern könne. Im gleichen Sinne haben sich auch Fischbach ⁹⁾ und Behnke ¹⁰⁾ für die Zeit nach 1949 geäußert.

1) JW 1936, S. 2277 ff.

2) JW 1935, S. 2676 ff. (S. 2677).

3) PrDStrO Nr. III, 3 zu § 21.

4) Dohna: Das Strafprozeßrecht, 1929, 3. Auflage, S. 71, Anmerkung 51.

5) Gerland: "Der Deutsche Strafprozeß", 1927, S. 148, Anmerkung 4.

6) JW 1936, S. 2277 ff.

7) JW 1936, S. 2279 ff. (S. 2280).

8) JW 1938, S. 2620 ff.

9) Kommentar zum Bundesbeamtenengesetz, § 90, Anmerkung III.

10) Bundesdisziplinarordnung, Kommentar, § 51, Anmerkung 8.

Die Gesetzgebung nach 1945 bzw. nach 1949 hat bezüglich des Einsichtsrechtes der Beamten in ihre Personalakten eine gegenüber früher wesentlich klarere Regelung getroffen.

So bestimmen § 90 BBG und § 56 Beamtenrechtsrahmengesetz, daß der Beamte ein Recht auf Einsicht in seine vollständigen Personalakten hat ¹⁾.

Die jetzt gültige Bundesdisziplinarordnung regelt die Frage der Einsicht in beigezogene Akten in § 57 in gleichem Sinn, indem sie dem Beschuldigten nach Zustellung der Anklageschrift das Recht einräumt, die der Bundesdisziplinarkammer vorliegenden Akten einzusehen und Abschriften davon zu nehmen. Die DVO zur Bundesdisziplinarordnung vom 28.3.1953 stellt zu § 51 BDO, der die abschließende Äußerung des Beschuldigten zu dem Untersuchungsergebnis zum Gegenstand hat, klar, daß Akten im Sinne dieser Vorschrift die gesamten in der Vorermittlung und in der Untersuchung entstandenen oder für ihren Zweck herbeigezogenen Unterlagen und Beiakten (z. B. Personal- und Strafakten) sind.

Das Recht der Akteneinsicht erstreckt sich "auf die gesamten Akten mit Ausnahme der für den innerdienstlichen Gebrauch bestimmten Handakten der Staatsanwaltschaft, des Bundesdisziplinaranwaltes oder seiner Beauftragten sowie solcher Akten oder Aktenbestandteile, in welche die Einsicht gesetzlich untersagt oder durch Anordnung der die Akten führenden oder verwahrenden Behörde in zulässiger Weise beschränkt worden ist" ²⁾.

Damit ist erstmalig der Umfang des Einsichtsrechtes für das Dienststrafverfahren umschrieben, insbesondere auch festgelegt worden, daß sich das Einsichtsrecht nicht auf die beigezogenen Akten erstreckt, die von der übersendenden Behörde in zulässiger Weise mit einem entsprechenden Vermerk gekennzeichnet worden sind.

4) Nimmt das Gericht von den unter Vorbehalt überlassenen Akten Kenntnis, dann handelt es sich insoweit um "privates Wissen des Richters", das bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden darf, sofern es nicht in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist ³⁾.

1) Umstritten ist, ob sich das Einsichtsrecht auch auf Prüfungsakten erstreckt. Dafür Friebe in Anmerkung zu BVerwG: NJW 1959, S. 904; dagegen: BVerwG: NJW 1958, S. 1837 ff.; BVerwG: NJW 1962, S. 1123 ff. bezgl. Prüfungsakten über die große juristische Staatsprüfung; vgl. auch: BVerwG: DVBl 1964, S. 317/18, 320.

2) DVO zu § 51 BDO, Anmerkung 2, abgedruckt bei Behnke, BDO, § 51.

3) ProVG: RuPrVBl 1930, S. 419 ff.; ProVG, Bd. 81, S. 458 ff.; RGStr 71, S. 327; RG: JW 1938, S. 2736; BGH: MDR 52, S. 532; Alsberg: a.a.O., S. 83; R. v. Hippel: "Der deutsche Strafprozeß", 1941, S. 325.

Inwieweit dieses Nichtberücksichtigen psychologisch überhaupt möglich ist, mag hier zunächst noch unerörtert bleiben. Es ist aber schon hier auf die Frage hinzuweisen, ob es möglich ist, das, was man einmal weiß, wieder völlig aus dem Gedächtnis auszuschließen und sich so zu verhalten, als ob man es nie gekannt hätte ¹⁾.

Das Reichsgericht hat dazu erklärt ²⁾, "daß in den deutschen Richter das Vertrauen gesetzt werden müsse, daß er sich von solchen Einflüssen freizumachen verstehe". Mit Recht hat sich Reuss gegen diese Auffassung gewandt und erklärt, daß die Forderungen, die das Reichsgericht aufgestellt habe, gegen die Gesetze der Psychologie verstießen ³⁾. Ohne hier näher auf das Problem einzugehen, ist dem Reichsgericht zu konzедieren, daß unser gesamtes Verfahrensrecht als selbstverständlich davon ausgeht, daß sich der Richter von allen Einflüssen freizumachen versteht, die in prozeßordnungswidriger Weise an ihn herangetragen worden sind.

5) Die Ausführungen über die im Strafprozeß und im Dienststrafverfahren geltenden Bestimmungen für die Beiziehung und Verwertung von Behördenakten zeigen, daß der gegenwärtige Rechtszustand nicht befriedigt ⁴⁾.

Die angedeuteten Probleme lassen sich auch nicht dadurch aus der Welt schaffen, daß dem Gericht vertrauliche Akten nicht mehr übersandt, sondern nur noch Auszüge aus den betreffenden Akten überlassen werden, die der unbeschränkten Einsicht unterliegen. Zwar trifft es zu, daß die vertraulich überlassenen Akten ohnehin für die Entscheidung keine Berücksichtigung finden können und das Gericht so urteilen muß, als wenn ihm der Inhalt dieser Akten nie bekannt gewesen wäre ⁵⁾.

Gegen eine solche Regelung sprechen aber erhebliche rechtsstaatliche Bedenken, da die Behörde von sich aus eine Auswahl der zu überlassenden Akten treffen könnte und damit möglicherweise den Beschuldigten entlastendes Material unterdrückt werden würde.

Hält das Gericht im Hinblick auf seine Verpflichtung, alle erreichbaren und zulässigen Beweismittel auszuschöpfen, die beigezogenen Akten oder Teile von ihnen für erheblich, dann muß es bei der betreffenden Behörde darauf drin-

1) Vgl. Schmidt: a. a. O., § 147, Anmerkung 6.

2) RGStr. 72, S. 272.

3) Anmerkung zu RG in JW 1938, S. 2959 ff. (S. 2965).

4) Die Frage, ob der Richter "privates Wissen" vergessen kann, soll erst später behandelt werden.

5) RGStr. 42, S. 291 ff.

gen, daß diese mit dem Vortrag der wesentlichen Gesichtspunkte in der mündlichen Verhandlung einverstanden ist. Damit wäre das Gericht der Gefahr enttoben, unbewußt Dinge zu berücksichtigen, die als "privates Wissen" nicht verwertet werden dürfen¹⁾, außerdem entfielen der Vorwurf der Geheimjustiz. Zum gleichen Ergebnis führt ein Vorschlag von Eb. Schmidt²⁾, der anregt, im Strafverfahren eine Trennung zwischen Verhandlungsleitung und erkennendem Gericht vorzunehmen, wobei letzteres nicht über Aktenkenntnis verfügen dürfe.

V. VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

1) Als letzte große Kategorie unserer Prozeßordnungen soll nunmehr das Verwaltungsgerichtsverfahren auf die Frage untersucht werden, ob und wie dort die Frage der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten geregelt worden ist. Ausgangspunkt hierfür ist die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1. 1960, die mit Wirkung vom 1.4.1960 für das gesamte Bundesgebiet eine einheitliche Verfahrensordnung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen und die bisher auf diesem Gebiet in den Ländern der Bundesrepublik geltenden verschiedenen Gesetze über das verwaltungsgerichtliche Verfahren außer Kraft gesetzt hat³⁾.

2) § 14 VerwGO bestimmt, daß alle Gerichte und Verwaltungsbehörden den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechts- und Amtshilfe zu leisten haben.

3) § 99 Absatz I VerwGO legt grundsätzlich fest, daß Behörden zur Akten- und Urkundenvorlage verpflichtet sind. Diese Bestimmung bezweckt einmal, eine möglichst umfassende Aufklärung des zu entscheidenden Sachverhalts zu ermöglichen. Daneben soll aber auch der am Verfahren beteiligte Staatsbürger die Möglichkeit erhalten, von allen für ihn erheblichen Vorgängen, soweit sie den konkreten Streitgegenstand betreffen, Kenntnis nehmen und sie zur

1) KMR: a. a. O., § 147 StPO, Anmerkung 5;
Weitz: Das Recht, 1910, Spalte 311/312.

2) Schmidt, Eberh.: "Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten", DRiZ 1959, S. 16 ff. (S. 21).

3) BVerwGG. VGG. MRVO Nr. 165; Rheinl. Pfälz. VGG. Dabei waren die Gesetze für die Länder der ehemaligen US-Zone in den hier interessierenden Bestimmungen im wesentlichen inhaltsgleich, aber hinsichtlich der Rechtsquelle und des Geltungsbereiches unterschiedlich.

Grundlage seines Vorbringens machen zu können.¹⁾

Das bedeutet gegenüber der früheren Regelung in den Ländergesetzen einen erheblichen Fortschritt²⁾.

Eine Ausnahme von der Vorlagepflicht der Behörden besteht nur dann, wenn das Bekanntwerden des Akten- oder Urkundeninhalts dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen (§ 99 Absatz I Satz 2 VerwGO)³⁾. In diesem Fall kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Aktenvorlage verweigern⁴⁾. Hat die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die nach § 99 Absatz I Satz 2 VerwGO erforderliche Erklärung abgegeben, so ist das Gericht an sie gebunden und kann sich nicht etwa darüber hinwegsetzen und die Vorlage der Akten erzwingen⁵⁾. Es verbleibt ihm nur die Möglichkeit der Gegenvorstellung.

4) Die Bindung des Gerichtes an die Weigerungserklärung der obersten Aufsichtsbehörde hat zur Folge, daß das Gericht von sich aus nicht in der Lage ist, die zur Verweigerung gegebene Begründung nachzuprüfen.

Nach § 99 Absatz II VerwGO entscheidet jedoch das Gericht der Hauptsache auf Antrag eines Beteiligten durch Beschluß, ob glaubhaft gemacht worden ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Akten- bzw. Urkundenvorlage gegeben sind.

Mit dieser Neuerung gegenüber dem Rechtszustand vor Inkrafttreten der VerwGO haben die Parteien jetzt die Möglichkeit, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerungserklärung nach § 99 Ab-

1) OVG Münster, DVBl. 1962, S. 910; BVerwGE Bd. 14, S. 31;

BVerwG; DVBl 1963, S. 218; OVG Münster: NJW 1964, S. 1797.

2) Ule; Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 99 VerwGO, Anmerkung I;

Mang: "Aktenvorlage und Akteneinsicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren", Bayer. VerwBl. 1960, S. 193;

Redeker-v. Oertzen; Kommentar, VerwGO, § 100, Anmerkung A 1;

kritisch zur gegenwärtigen gesetzlichen Regelung:

Lepper: "Die Aktenvorlage im Verwaltungsprozeß", DÖV 1962, S. 813 ff.

3) Diese Regelung entspricht inhaltlich den Bestimmungen des § 41 Absatz I BVerwGG und des § 65 Absatz II VGG für Ba-Wü. (Ges. über die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 12.5.1958, GesBlfBa-Wü 1958, S. 138 ff).

4) vgl. § 96 StPO

5) Ule; Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 99, Anmerkung II, 3;

Schunck-De Clerck; Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, § 99, 2 d.

satz II VerwGO tatsächlich vorliegen. Der Gesetzgeber hat mit der Einfügung dieser Bestimmung den früher geäußerten Bedenken Rechnung getragen, die darauf hinausliefen, die Bindung des Gerichts an die Weigerungserklärung könne die dafür zuständige Behörde der Pflicht entheben, das Vorliegen von Weigerungsgründen sorgfältig zu begründen ¹⁾.

Nach der Formulierung des Gesetzes ist kein Strengbeweis für die Behauptung der betreffenden Behörde erforderlich, vielmehr genügt Glaubhaftmachung. Dabei ist, wie das VG Köln mit Recht betont hat ²⁾, davon auszugehen, daß die oberste Aufsichtsbehörde nicht verpflichtet ist, die genauen Gründe der Verweigerung der Aktenvorlage mitzuteilen, da hierdurch die Geheimhaltung in Frage gestellt werden würde. Es reicht die glaubhafte Versicherung aus, daß im Einzelfall die Voraussetzungen des § 99 Absatz I Satz 2 VerwGO vorliegen.

Soweit der Streit um die Vorlagepflicht der Behörde den Streitgegenstand der Hauptsache betrifft, kann darüber nicht schon in dem Verfahren nach § 99 Absatz II VerwGO entschieden werden, denn die positive Entscheidung über die Verpflichtung der Behörde zur Vorlage der streitigen Akten würde die Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache vorwegnehmen ³⁾.

5) Es fragt sich aber, ob es nicht richtiger gewesen wäre, die Entscheidung darüber, ob Behördenakten vorzulegen sind, dem Gericht und nicht der obersten Aufsichtsbehörde zu übertragen. Mit Recht hat Schoen ⁴⁾ betont, daß es damit die Spitze der Exekutive in der Hand habe, Streitigkeiten der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu entziehen ⁵⁾.

Gegenüber diesen Bedenken ist darauf hinzuweisen, daß der Gedanke, das Gericht über die Aktenvorlage entscheiden zu lassen, bei den Beratungen über das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz nachdrücklich abgelehnt worden ist, da die zuständige oberste Bundes- bzw. Landesbehörde nur der parlamentarischen, nicht aber der richterlichen Kontrolle unterliegen solle. Wörtlich heißt es bei v. Köhler ⁶⁾:

"Bei einer Entscheidung durch das Gericht hätte auch die Gefahr bestanden, daß sich das Gericht bei der ablehnenden Haltung der obersten Dienstbehörde und billiger Stellungnahme (sc. durch das Gericht) über einen Akten-

1) v. Köhler: Anmerkung zum Urteil des BVerwG. NJW 1956, S. 1483.

2) DVBl 1962, S. 606.

3) OVG Münster, DVBl 1962, S. 910.

4) Schoen: "Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Ba-Wü.", DÖV 1958, S. 561 ff. (S. 564).

5) Vgl. v. Köhler: a. a. O., S. 1463.

6) v. Köhler: Kommentar zum BVerwGG, § 41, Anmerkung 2.

inhalt unterrichtet, den nicht alle Prozeßparteien kennen".

Auch hier würde es sich um das bereits angedeutete "private Wissen" des Richters handeln, das bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden darf ¹⁾.

Dem entspricht die Begründung zu § 100 des Entwurfes einer VerwGO ²⁾, dem heutigen § 99 VerwGO. Dort ist zur Rechtfertigung der getroffenen gesetzlichen Regelung ausgeführt worden, das Interesse an Wahrheitsfindung und Geheimhaltung könne kollidieren. Die gelegentlich erhobene Forderung, die Entscheidung über die Frage der Geheimhaltung dem Gericht zu übertragen, werde der Problematik der Geheimhaltung nicht gerecht, da es Dinge gebe, die nicht einmal dem Gericht unterbreitet werden könnten. Zum anderen handele es sich oft um politische Entscheidungen.

Danach steht fest, daß im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in dem das Officialprinzip gilt und das Gericht an das Vorbringen und die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden ist ³⁾, das Gericht die Beiziehung von Behördenakten anordnen kann und die um Übersendung ersuchte Behörde dem nachzukommen hat, soweit nicht die in § 99 Absatz I Satz 2 VerwGO genannte oberste Aufsichtsbehörde die Weigerungserklärung abgibt.

Für eine beschränkte Aktenüberlassung der Behörde an das Verwaltungsgericht ist nach der VerwGO kein Raum, da die Behörde entweder vorlegen muß, oder, sofern ein Fall des § 99 Absatz I VerwGO gegeben ist, überhaupt nicht vorlegt. Die Behörde muß also vor der Vorlage der Akten an das Gericht prüfen, ob gegen die Einsicht der Prozeßbeteiligten Bedenken bestehen ⁴⁾.

Ein Vorbehalt der Behörde, daß den Beteiligten keine Einsicht zu gewähren sei, ist für das Gericht nicht bindend, da es außer den in § 99 Absatz I VerwGO normierten Fällen keine Geheimhaltungspflicht gibt ⁵⁾.

6) Nunmehr ist zu prüfen, wie die beigezogenen Akten hinsichtlich der Einsichtnahme durch die Beteiligten zu behandeln sind und wie sie verwertet werden dürfen ⁶⁾.

1) § 108 Absatz II VerwGO.

2) BT-Drucksache Nr. 462 - 2. Wahlperiode 1963; BT-Drucksache Nr. 55, S. 41 - 3. Wahlperiode, zitiert in: Köhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, § 99, Anmerkung I, 2.

3) § 96, Absatz I VerwGO

4) Klinger: VerwGO, Kommentar, § 100, Anmerkung A 2; OVG Münster: NJW 1964, S. 1797.

5) Eyermann-Fröhler: VerwGO, Kommentar, § 100, Anmerkung 2.

6) Vgl. für den Rechtszustand bis zum 31.3.1960: v. Köhler: NJW 1956, S. 1460 ff.;

a) In der VerwGO ist die Frage des Akteneinsichtsrechtes der Beteiligten in § 100 geregelt. Danach können sie die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen.

Eine Ausnahme gilt nach § 100 Absatz II VerwGO nur für Entwürfe gerichtlicher Entscheidungen. Damit hat die Akteneinsicht eine klare gesetzliche Regelung in dem Sinne gefunden, daß alle dem Gericht vorgelegten Behördenakten von den Beteiligten eingesehen werden können, ohne daß die vorlegende Behörde dieses Einsichtsrecht beschränken kann ¹⁾.

In diesem Zusammenhang ist es von Interesse, die Frage der Akteneinsicht nach dem vor dem 1.4.1960 geltenden Recht kurz zu behandeln.

b) Für die Zeit vor 1933 hatte das PrOVG erklärt, daß den Prozeßparteien im Verwaltungsstreitverfahren ein Recht auf Einsicht in fremde, nicht vom Prozeßgericht stammende Akten nur insoweit zustehe, als auf sie im Prozeß Bezug genommen sei ²⁾.

c) In den bis zum 1.4.1960 geltenden Verwaltungsgerichtsgesetzen befaßten sich die §§ 70 VO Nr. 165, 65 VGG, 62 Rh-Pf-VGG und 44 BVerwGG mit der Frage der Akteneinsicht. Dabei erklärten die Verwaltungsgerichtsgesetze der Länder zunächst die Absätze I und III des § 299 ZPO für entsprechend anwendbar.

In die vom Gericht beigezogenen Akten einer Behörde wurde ein Einsichtsrecht nur insoweit zugestanden, als die Behörde oder auf Beschwerde die übergeordnete Behörde es gestattete, bzw. in Bayern nicht ausdrücklich widersprach. Damit bestand praktisch der gleiche Rechtszustand wie im Zivil- und Strafprozeß, die Einsichtnahme war vom Willen der verfügungsberechtigten bzw. vorgesetzten Behörde abhängig ³⁾.

Diese in den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Länder getroffene Regelung hatte in der Literatur teilweise Anlaß zur Kritik gegeben ⁴⁾. Eyermann-Fröhler ⁵⁾ hatten mit Recht betont, daß die seinerzeitige gesetzliche Regelung die

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 33:

Leinen: "Das Recht auf Einsicht in die Akten der Verwaltungsbehörden", NJW 1949, S. 609 ff.

1) Redeker: Die VerwGO, NJW 1960, S. 409 ff. (S. 412).

2) PrOVG: PrVBl 1924, S. 375 ff.

3) Riedel: "Gedanken zum Recht der Einsicht in Verwaltungsakten", Bayer. Bürgermeister 1951, S. 101 ff. (S. 102).

4) Chemnitz in Anmerkung zu VG Bremen: NJW 1958, S. 1796.

5) Eyermann-Fröhler: a. a. O., § 65 VGG, Anmerkung 6; Hufnagel: a. a. O., S. 265 - ähnlich; van Husen: a. a. O., § 65 VGG.

Prozeßführung unter Umständen erheblich erschweren könne und es daher richtiger sei, den Parteien grundsätzlich auch Einsicht in die beigezogenen Akten der Behörde zu gewähren und diese nur auf Antrag der betreffenden Behörde und nur dann zu verweigern, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Interessen gegeben sei.

Diesen berechtigten Interessen trug die Neufassung des § 65 VGG Ba-Wü Rechnung, die keine ausdrückliche Regelung des Einsichtsrechtes der Parteien in beigezogene Behördenakten mehr enthielt.

Ihnen entsprach auch § 44 Absatz I BVerwGG, der bestimmte, daß die Parteien das Recht auf Einsicht in alle dem Gericht vorgelegten Akten hatten.

d) Grundlage der Entscheidung dürfen, wie auch in den anderen bisher erörterten Verfahrensarten, nach § 108 Absatz II VerwGO nur Tatsachen und Beweisergebnisse sein, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Das heißt auch, daß das Gericht, wenn feststeht, daß Akten und Urkunden seitens der Behörde nicht vorgelegt werden dürfen, daraus allein keine Schlüsse ziehen und etwa unterstellen darf, sie hätten den vom Beweisführer behaupteten Inhalt ¹⁾.

7) Im Nachgang zu den Erörterungen der einschlägigen Bestimmungen des Verwaltungsstreitverfahrens sei noch ganz kurz auf die Regelung hingewiesen, die für die Sozialgerichte als besondere Verwaltungsgerichte ihren gesetzlichen Niederschlag im Sozialgerichtsgesetz vom 3.9.1953 gefunden hat. In dem ebenfalls von der Inquisitionsmaxime beherrschten Verfahren bestimmt § 119, daß keine unbedingte Vorlagepflicht bezüglich Akten und Urkunden anderer Behörden besteht. Insofern wird damit der Amtsermittlungspflicht hier eine Grenze gezogen.

Inhaltlich entspricht der § 119 SGG dem § 41 BVerwGG.

Das Akteneinsichtsrecht ist in § 120 geregelt, der die Einsichtnahme gestattet, soweit sie von der übersendenden Behörde nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Außerdem ist dem Vorsitzenden die Befugnis eingeräumt, aus besonderen Gründen die Einsicht in die betreffenden Akten oder Aktenteile zu versagen oder zu beschränken. Dagegen kann die Entscheidung des Gerichtes angerufen werden. § 128 SGG bestimmt schließlich, daß das Gericht auch nur das zur Grundlage seiner Entscheidung machen darf, was den Parteien bekannt war und wozu sie sich äußern konnten.

Auch hier scheidet damit das "private Wissen" aus, da der Richter nicht zugleich "geheimer Zeuge" sein kann ²⁾.

1) Eyermann-Fröhler, VerwGO, Kommentar, § 99 Anmerkung 15.

2) Peters-Sautter-Wolff; Komm. zum SGG, § 128, Anmerkung 1.

VI. ZUSAMMENFASSUNG DER BISHERIGEN ERÖRTERUNGEN

Als Ergebnis der Untersuchung des Themas in den drei wichtigsten Verfahrensarten bleibt somit folgendes festzuhalten:

- 1) Die ersuchten Behörden können die Vorlage von Akten und Urkunden an die Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen verweigern. Sie sind im Zivil- und Strafprozeß auch befugt, Akten unter Einschränkungen zu überlassen.
- 2) Mit Ausnahme der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das Gericht an die Erklärung der ersuchten bzw. vorgesetzten Behörde oder der obersten Dienstbehörde gebunden. Die materielle Berechtigung der Verweigerung kann vom Gericht nicht nachgeprüft werden.
- 3) Das Einsichtsrecht der Parteien in die dem Gericht überlassenen Akten kann im Zivil- und Strafprozeß von der ersuchten Behörde ausgeschlossen werden. Auch diese Entscheidung ist für das Gericht bindend.
- 4) Das Gericht darf bei seiner Entscheidung nur das berücksichtigen, was den Parteien bekannt gewesen ist und wozu sie sich haben äußern können.

VII. STAATS- UND VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT

1) Wenden wir uns nach einer Betrachtung der Regelung des Themas im Zivil- Straf- und Verwaltungsprozeß nunmehr der Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit zu, so soll zunächst ganz kurz das Gesetz betreffend den Staatsgerichtshof der Weimarer Republik erörtert werden.

Im Gegensatz zu der teilweise sehr detaillierten Regelung im Bundesverfassungsgerichtsgesetz hat man es bei dem Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. 7. 1921 ¹⁾ bewußt vermieden, alle Einzelheiten zu regeln. Gerade bezüglich der hier interessierenden Verfahrensvorschriften ist es weitgehend der Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes vom 16. 12. 1921 ²⁾ und der späteren Gerichtspraxis überlassen worden, die in diesem Zusammenhang auftauchenden Fragen zu klären.

Die einzige einschlägige Vorschrift befindet sich in § 26 STGHGes. Dort ist bestimmt, daß alle Behörden dem Staatsgerichtshof auf Verlangen Akten und

1) RGBI 1921, Nr. 74, S. 905.

2) RGBI 1921, S. 1535 ff.

Urkunden vorzulegen haben.

Daraus läßt sich eine unbedingte Vorlagepflicht gegenüber dem Staatsgerichtshof entnehmen. Dem entspricht es, wenn Lammers ¹⁾ darauf hinweist, daß § 96 StPO durch § 26 STGHGes. ersetzt worden sei.

Bestimmungen über das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten und die Verwertung der beigezogenen Akten fehlen sowohl im Gesetz über den Staatsgerichtshof als auch in der Geschäftsordnung.

2) Die nach 1945 ergangenen Staats- bzw. Verfassungsgerichtshofgesetze der Länder der Bundesrepublik und die dazu ergangenen Geschäftsordnungen enthalten demgegenüber zum großen Teil ausdrücklich Vorschriften über die Beiziehung und Verwertung beigezogener Behördenakten ²⁾.

Alle Ländergesetze bestimmen, daß die Gerichte und Verwaltungsbehörden dem Staats- bzw. Verfassungsgerichtshof Rechts- und Amtshilfe zu leisten und ihm die verlangten Akten oder Urkunden vorzulegen haben ³⁾.

1) Anmerkung II f zu § 6 STGHGes.

2) Das in Artikel 72 Absatz IV der Berliner Verfassung geforderte Gesetz über die Errichtung eines Verfassungsgerichtshofes für Berlin ist bisher nicht erlassen. (vgl. Stern: "Probleme der Errichtung eines Verfassungsgerichtes in Berlin", DVBl 1963, S. 696 ff).

3) § 17 Absatz II Bayer. Ges. über den Verfassungsgerichtshof v. 22. 7. 1947 (GVBl 1947, S. 147, 248).

§ 20 Hess. Ges. über den StGH v. 12. 12. 1947 (GVBl 1948, S. 3 ff).

§ 6 Absatz VI Bremisches Gesetz über den StGH vom 21. 6. 1949 i. d. Fassung vom 24. 4. 1956 (GVBl der Freien Hansestadt Bremen 1956, S. 74 ff).

In diesem Gesetz ist keine Bestimmung darüber enthalten, daß Gerichte und Behörden zur Vorlage der Akten und Urkunden verpflichtet sind.

§ 17 Absatz II Rh-Pf Landesgesetz über den Verfassungsgerichtshof v. 23. 7. 1949 (GVBl 1949, S. 285 ff).

§ 17 Absatz I Gesetz über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. 3. 1952 (GVBl 1952, S. 35 ff).

§ 19 Ba-Wü Gesetz über den Staatsgerichtshof v. 13. 12. 1954 (Ges. Bl. f. Ba-Wü 1954, S. 171 ff).

§ 25 Absatz I Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht v. 2. 10.

Absatz II 1953 (HamGesVBl 1953, S. 235 ff).

Die Beteiligten haben grundsätzlich ein Recht auf Akteneinsicht ¹⁾.

Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das Einsichtsrecht ausgeschlossen werden kann, ist in den einzelnen Ländergesetzen verschieden geregelt.

a) Nach § 14 des Bayerischen Verfassungsgerichtshofgesetzes sind die Akten oder Aktenstücke von der Einsicht ausgenommen, in die der Verfassungsgerichtshof mit 2/3 Mehrheit die Einsichtnahme als mit dem Staatswohl unvereinbar erklärt.

Die Geschäftsordnung für den Freistaat Bayern ²⁾ bestimmt in § 8 Ziffer 3, daß Landtag, Senat, Staatsregierung oder zuständiges Staatsministerium bzw. deren Präsident die Akteneinsicht vorläufig verweigern können, wenn die Einsicht in die Akten mit dem Staatswohl unvereinbar ist. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die vorläufige Verweigerung ist unverzüglich einzuholen.

b) Gemäß § 7 Absatz III der Verfahrensordnung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 17.3.1956 ³⁾ können Senat oder Bürgerschaft beantragen, die Akteneinsicht aus Gründen der Staatssicherheit auszuschließen. Sie haben das Recht, die Einsichtnahme vorläufig zu verweigern; über die Weigerung entscheidet das Gericht. Lehnt der Staatsgerichtshof die Akteneinsicht endgültig-

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 37:

§ 12 Absatz I Gesetz Nr. 645 über den Verfassungsgerichtshof v. 17.6.1958 (Amtsblatt des Saarlandes 1956, S. 735 ff).
Das Gesetz betr. den Staatsgerichtshof von Niedersachsen v. 31.5.1955 (NSGVBl 1955, S. 141 ff) verweist in § 16 auf die entsprechenden Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes.

- 1) § 14 Bayer. Gesetz über den Verfassungsgerichtshof.
§ 7 Absatz I Verfahrensordnung des Staatsgerichtshofes der Freien Hansestadt Bremen v. 17.3.1956 (GBI 1956, S. 35 ff).
§ 14 Rh-Pf Landesgesetz über den Verfassungsgerichtshof.
§ 17 Absatz II Gesetz über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen.
§ 24 Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht.
§ 13 Ba-Wü Gesetz über den Staatsgerichtshof.
§ 12 Absatz II Gesetz Nr. 645 über den Verfassungsgerichtshof (Saarland).

2) GVBl 1948, S. 121 ff.

3) GVBl 1956, S. 35 ff.

tig ab, dann dürfen diese Akten nur insoweit für die Entscheidung herangezogen werden, als der Inhalt in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.

c) Das Hessische Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 12. 12. 1947 enthält in § 20 Absatz II lediglich die Bestimmung, daß die Gerichte und Behörden dem StGH Rechts- und Amtshilfe zu leisten, ihm Urkunden vorzulegen und Auskunft zu erteilen haben.

Nach § 14 Absatz I sind auf das Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der "Strafrechtspflegeordnung" sinngemäß anzuwenden. Im übrigen bestimmt der StGH sein Verfahren nach freiem Ermessen.

d) Die Einsichtnahme in die dem Gericht vorliegenden Akten kann nach § 14 des Rheinländisch-Pfälzischen Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof durch den Vorsitzenden abgelehnt werden, wenn durch sie das Staatswohl gefährdet erscheint.

Gegen die Ablehnung kann das Gericht angerufen werden.

e) § 17 Absatz II des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen bestimmt, daß das Akteneinsichtsrecht durch einen mit 2/3 Mehrheit zu fassenden Beschluß des Gerichtshofes für solche Urkunden ausgeschlossen werden kann, deren Einsichtnahme überwiegend öffentliche Belange oder besonders schutzwürdige private Interessen entgegenstehen.

f) Nach § 7 Absatz I der Geschäftsordnung des Hamburgischen Verfassungsgerichtes vom 28. 3. 1956 ¹⁾ entscheidet der Präsident über die Gewährung der Akteneinsicht. Gegen seine Entscheidung gibt es die Anrufung des Gerichtes. Ausdrücklich ausgeschlossen ist das Einsichtsrecht in solche Behördenakten (Beiakten), die dem Verfassungsgericht nur zur Information zugänglich gemacht worden sind, soweit die betreffende Behörde der Einsichtnahme nicht zustimmt.

g) Hält nach § 19 des Baden-Württembergischen Gesetzes über den Staatsgerichtshof die Regierung die Verwendung einer Urkunde für unvereinbar mit der Staatssicherheit, so teilt sie dies dem Staatsgerichtshof mit. Will dieser auf der Vorlage der Urkunde bestehen, so hat er vor der Beschlußfassung den Ministerpräsidenten und den beteiligten Minister zu hören. Der Staatsgerichtshof beschließt, ob in die betreffende Urkunde Einsicht gewährt wird. Im Falle der Verweigerung der Einsichtnahme darf nach § 22 Absatz I die Urkunde bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Diese Regelung stellt gegenüber der Behandlung der gleichen Materie in den einschlägigen Gesetzen der übrigen Bundesländer eine erhebliche Neuerung dar, auf die später im Zusammen-

1) GVBl. 1956, S. 77 ff.

hang mit der Regelung dieser Frage im Bundesverfassungsgerichtsgesetz noch näher einzugehen sein wird.

h) Das Niedersächsische Gesetz über den Staatsgerichtshof enthält zu den in dieser Arbeit interessierenden Fragen keine Regelung.

Nach § 16 sind daher auf das Verfahren des Staatsgerichtshofes die allgemeinen Vorschriften des BVerfGG entsprechend anzuwenden.

i) Nach § 12 Absatz III des Saarländischen Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof kann durch einen Beschluß mit 2/3 Mehrheit für einzelne Akten und Urkunden eine Ausnahme hinsichtlich des Akteneinsichtsrechtes bestimmt werden, wenn ihm ein überwiegendes öffentliches oder ein besonders schutzwürdiges privates Interesse entgegensteht.

3) Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß alle Behörden verpflichtet sind, dem Staats- bzw. Verfassungsgerichtshof Akten und Urkunden vorzulegen. Die Beteiligten haben ein Recht auf Akteneinsicht. Dieses Einsichtsrecht kann aus Gründen des Staatswohles oder bei Vorliegen besonders schutzwürdiger privater Interessen durch das Gericht ausgeschlossen werden.

Die hierfür erforderlichen Mehrheitsverhältnisse sind in den einzelnen Gesetzen geregelt.

In Bayern und Bremen steht den Verfassungsorganen ein vorläufiges Einsichtsverweigerungsrecht zu, über das das Gericht endgültig entscheidet.

In Hamburg sind von der Akteneinsicht solche Behördenakten ausdrücklich ausgeschlossen, die dem Verfassungsgericht nur zur Information zugänglich gemacht worden sind, sofern die überlassende Behörde der Einsichtnahme nicht zustimmt.

C. ZWEITER HAUPTTEIL

Nachdem im ersten Teil der Arbeit die Frage der Beziehung und Verwertung von Behördenakten in den wichtigsten Verfahrensarten behandelt worden ist, werden sich die weiteren Ausführungen mit der Regelung zu befassen haben, die das Thema im Bundesverfassungsgerichtsgesetz ¹⁾ gefunden hat. Dabei soll an einigen Beispielen die Problematik der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung gezeigt und, soweit erforderlich, kritisch dazu Stellung genommen werden.

Nicht zuletzt möge die Arbeit auch dazu beitragen, bisher in Lehre und Rechtsprechung kaum behandelte verfassungsprozessuale Fragen zu untersuchen und Lösungsmöglichkeiten anzudeuten.

I. Zur Einführung erscheint es notwendig, einige allgemeine Betrachtungen über den Verfassungsprozeß und die Verfassungsstreitigkeiten anzustellen, um so den Unterschied zu den übrigen Verfahrensarten herauszuarbeiten und damit Wesen und Eigenart des Verfassungsprozesses bestimmen zu können.

1) Dabei liegt es nahe, zunächst danach zu fragen, was überhaupt unter dem Begriff der "Verfassungsstreitigkeiten" zu verstehen ist.

Unter Vorwegnahme des Ergebnisses muß bereits hier festgestellt werden, daß es bis heute trotz vieler Versuche nicht endgültig gelungen ist, eine klare und eindeutige Definition des Begriffes "Verfassungsstreitigkeiten" zu finden ²⁾.

1) BGBl. 1951, Teil I, S. 243 ff. mit den verschiedenen, inzwischen ergangenen Änderungsgesetzen von 1956, 1959 und 1963.

2) stellvertretend für die Fülle der hierzu vorliegenden Veröffentlichungen: Friesenhahn in Handbuch des deutschen Staatsrechtes, Bd. II, § 98 "Die Staatsgerichtsbarkeit", S. 523 ff.; Friesenhahn: "Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und in den westdeutschen Landesverfassungen" in Festschrift für Thoma, S. 21 ff. (27, 38, 55); Friesenhahn in: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart" - Länderberichte und Rechtsvergleichung, S. 91 ff.; Drath: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in VDStRL, Heft 9, S. 17 ff.; (20, 112); Jerusalem: Die Staatsgerichtsbarkeit, S. 117; Triepel-Kelsen: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit" in VDStRL, Heft 5, S. 2 ff. (4, 6, 28, 29, 85);

Auch hier gilt der Satz: *Omnis definitio periculosa*.

Im formellen Sinn ist all das Verfassungsgerichtsbarkeit, was durch die positive Rechtsordnung (Grundgesetz, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht oder ein sonstiges Bundesgesetz) dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung zugewiesen worden ist ¹⁾. Es liegt auf der Hand, daß mit dieser formellen Begriffsbestimmung allein dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht beizukommen ist, da zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtes auch Streitigkeiten gehören, die vom Inhalt her gesehen keine Verfassungsstreitigkeiten sind.

Neben dem formellen muß deshalb der materielle Begriff der Verfassungsstreitigkeiten zur Klärung der aufgeworfenen Frage herangezogen werden.

Trotz unterschiedlicher Auffassungen dürfte Übereinstimmung darüber bestehen, daß als wesentliche Kriterien einer Begriffsbestimmung die möglichen Parteien oder der Streitgegenstand anzusehen sind ²⁾. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß zwischen den in Frage kommenden Parteien auch andere als verfassungsrechtliche Streitigkeiten entstehen und gerichtlich ausgetragen wer-

Fortsetzung der Fußnote 1 von Seite 41:

Carl Schmitt: *Der Hüter der Verfassung*, S. 49, 61;

Carl Schmitt: *Verfassungslehre*, S. 112 ff. (115, 117);

Joël: "Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich" in *AöR* Bd. 77, S. 133 ff. (162);

Hülse: "Die Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes nach Art. 19 RV", S. 76;

de Haan: "Politische Fragen vor dem Bundesverfassungsgericht", S. 3 ff. (51);

Leibholz: *Demokratie und Rechtsstaat*, Heft 5, S. 11;

Scholtissek: "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", S. 134 ff.;

Scheuner: "Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik" in *DVB1.* 1952, S. 293 ff. (296);

Katz: *Stellung und Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes* in *DRiZ* 1959, S. 6 ff.;

Spanner: "Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", S. 10;

Klein: "Zum Begriff und zur Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit" in *DÖV* 1964, S. 471 ff.;

Marčić: "Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit", 1963 gibt auf S. 87-89 eine Aufzählung der verschiedenen Definitionen;

OVG Lüneburg in *DVB1.* 1950, S. 530 ff. (531).

1) *BVerfGE* Bd. 13, S. 54 ff. (96).

2) Maunz: *Deutsches Staatsrecht*, 10. Aufl. 1961, S. 222 ff. unterscheidet hin-

den können, soll versucht werden, vom Streitgegenstand her eine Klärung des Begriffes herbeizuführen ¹⁾.

Geht man von dem in Art. 93 GG bzw. § 13 BVerfGG enthaltenen Kompetenzkatalog aus, so zeigt sich, daß sich die dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung zugewiesenen Streitigkeiten trotz ihrer inhaltlichen Verschiedenartigkeit zu einzelnen Gruppen zusammenfassen lassen.

a) Zunächst ist hier der Kreis der sogenannten "echten" Verfassungsstreitigkeiten zu nennen, die in einem kontradiktorischen Verfahren ausgetragen werden ²⁾ (§ 13 Ziff. 5, 7, 8 und 13 BVerfGG). In diesen Verfahren stehen sich "verfassungsrechtlich qualifizierte Rechtssträger" ³⁾ gegenüber, zwischen denen über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten gestritten wird.

aa) § 13 Ziff. 5 BVerfGG (Art. 93 Abs. I Nr. 1 GG) behandelt die Organstreitigkeiten.

In ihnen entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Kompetenzen eines obersten Bundesorganes oder anderer Beteiligter, die durch das GG oder nach der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorganes mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

bb) § 13 Ziff. 7 BVerfGG (Art. 93 Abs. I Nr. 3 und Art. 84 Abs. IV Satz 2 GG) hat die Fälle von Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern, soweit sie sich aus dem Grundgesetz ergeben, zum Gegenstand.

cc) Nach § 13 Ziff. 8 BVerfGG (Art. 93 Abs. I Nr. 4 GG) entscheidet das Bundesverfassungsgericht in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit kein anderer Rechtsweg gegeben ist.

b) In einer zweiten Gruppe lassen sich die abstrakten und konkreten Normenkontrollverfahren zusammenfassen (§ 13 Ziff. 6, 11-14 BVerfGG,

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 42:

sichtlich der Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, zwischen Richter-, Bürger- und Parteienklage.

1) Lechner: Komm. zum BVerfGG, Einleitung S. 35/36.

2) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 91 ff. (107, 108); zum Begriff der kontradiktorischen Streitverfahren vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 221; Bd. 2, S. 151 ff.

3) Geiger: Komm. zum BVerfGG S. 41; ähnlich: Friesenhahn: Festschrift für Thoma, S. 21 ff.; Friesenhahn: Handbuch, a. a. O., S. 523 ff.

Art. 93 Abs. I, Ziff. 2 GG; Art. 100 Abs. I - III, 126 GG).

In diesen sogenannten "objektiven" Verfahren ¹⁾ hat das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, ob eine Rechtsvorschrift gegenüber der im Rang über ihr stehenden Norm, der Verfassung, Bestand hat oder nicht. Mit anderen Worten wird hier durch Richterspruch mit bindender Kraft der Sinngehalt der Verfassung festgestellt ²⁾.

Zu diesen objektiven Verfahren lassen sich auch die Wahlprüfungsverfahren nach § 13 Ziff. 3 BVerfGG zählen ³⁾, die der Feststellung dienen, ob das Parlament ordnungsmäßig besetzt ist.

c) Die dritte Gruppe umfaßt die sogenannten "unechten" Verfassungsstreitigkeiten, die zwar Verfassungsstreitigkeiten im formellen, nicht aber im materiellen Sinn sind. Sie werden auch als "Anklageverfahren" bezeichnet ⁴⁾.

Hierzu zählen die Verwirkung von Grundrechten (§ 13 Ziff. 1 BVerfGG; Art. 18 GG), die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei (§ 13 Ziff. 2 BVerfGG; Art. 21 Abs. II GG), die Präsidentenanklage (§ 13 Ziff. 4 BVerfGG; Art. 61 GG) und die Anklage gegen Bundes- und Landesrichter (§ 13 Ziff. 9 BVerfGG; Art. 98 Abs. II und V GG).

Diese quasi-strafrechtlichen Verfahren dienen in besonderem Maß dem Schutz der Verfassung. In ihnen manifestiert sich der "Selbsterhaltungswille der wehrhaften Demokratie" ⁵⁾. Wer durch sein eigenes Verhalten die in der Verfassung niedergelegte Grundordnung mißbraucht, muß durch Richterspruch den Verlust oder die Minderung einer ihm an und für sich vom Grundgesetz eingeräumten Rechtsposition hinnehmen ⁶⁾.

d) Als vierte Gruppe bleiben die Verfassungsbeschwerden, die Friesenhahn ⁷⁾ als Anfechtungsverfahren bezeichnet. Sie sind in § 13 Ziff. 15 BVerfGG geregelt und bezwecken, die dem Staatsbürger verliehenen und durch die Ver-

1) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a.a.O., S. 92, 109; BVerfGE Bd. 15, S. 25 ff. (30).

2) Scholtissek: a.a.O., S. 143.

3) Friesenhahn: a.a.O., S. 110.

4) Friesenhahn: a.a.O., S. 92, 111, 112; Federer: a.a.O., S. 50/51.

5) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 188.

6) vgl. hierzu auch Reißmüller: "Das Monopol des Bundesverfassungsgerichtes aus Art. 18 GG" in JZ 1960, S. 529 ff.

7) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a.a.O., S. 92, 112.

fassung garantierten Grundrechte zu sichern und den Einzelnen gegen die Macht des Staates zu schützen.

e) Eine besondere Stellung nimmt die in § 13 Ziff. 10 BVerfGG (Art. 99 GG) enthaltene Kompetenz ein. Danach entscheidet das Bundesverfassungsgericht über Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, wenn diese Entscheidung durch Landesgesetz dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen ist.

Gemäß § 73 BVerfGG ist Verfassungsstreitigkeit in diesem Sinn nur der Organstreit innerhalb eines Landes. § 13 Ziff. 10 BVerfGG wird auch zu dem Kreis der "echten" Verfassungsstreitigkeiten gerechnet ¹⁾.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, welche Schwierigkeiten einem einheitlichen Begriff der "Verfassungsstreitigkeiten im materiellen Sinn" entgegenstehen. Mit Recht hat Geiger ²⁾ hervorgehoben, daß der Kompetenzkatalog der dem Bundesverfassungsgericht zugewiesenen Streitigkeiten auch Verfahren einschließt, in denen von einem kontradiktorischen Streitverfahren keine Rede sein kann ³⁾.

Als Ergebnis wird man deshalb davon ausgehen müssen, daß es sich bei den Verfassungsstreitigkeiten letztlich um einen Sammelbegriff für eine Reihe in sich verschiedener und verschiedenartiger Verfahren handelt. Ihre Zusammenfassung rechtfertigt sich unter dem Gesichtspunkt, daß ein Gericht in einem förmlichen Verfahren im Rahmen eines verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses über die Auslegung der Verfassung zu entscheiden hat ⁴⁾. Abgesehen vom Wahlprüfungsverfahren wird dabei in aller Regel nicht der Sachverhalt selbst, sondern Bedeutung und Tragweite einer Verfassungsnorm streitig sein ⁵⁾.

1) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 108;

Federer: a. a. O., S. 45;

Maunz: a. a. O., S. 230.

2) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 204.

3) vgl. oben S. 43/44.

4) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 41;

Friesenhahn: Handbuch, a. a. O., S. 534;

Triepel: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit" in VDStRL, Heft 5, S. 2 ff. (28);

Wintrich in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: "Die Grundrechte", 3. Bd., 2. Halbband, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit", S. 643 ff. (645);

BVerfGE Bd. 1, S. 208 ff., (221).

5) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 41.

2) Geht man von den dem Bundesverfassungsgericht zugewiesenen Zuständigkeiten aus, drängt sich die Frage auf, wodurch sich seine Entscheidungen von den Erkenntnissen in anderen gerichtlichen Verfahren unterscheiden.

a) Im Gegensatz zu den übrigen Zweigen der Gerichtsbarkeit reicht die Verfassungsgerichtsbarkeit in vielen Fällen wegen der politischen Bedeutung ihrer Erkenntnisse weit in den Bereich des Politischen ¹⁾ hinein, da in einem bisher unbekannten Umfang das Handeln der Staatsorgane der Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichtes unterworfen ist ²⁾.

aa) Auch wenn im Rahmen dieser Arbeit der Begriff des "Politischen" nicht näher untersucht werden kann, steht fest, daß das Verfassungsrecht, um das hier gestritten und um dessen Auslegung gekämpft wird, "das Politische selbst zum Gegenstand rechtlicher Normierung macht" ³⁾. Seinem Wesen nach ist Verfassungsrecht politisches Recht ⁴⁾, das "ein weites Maß von Freiheit in der Anwendung verlangt" ⁵⁾. Mit Recht hat deshalb schon der Präsident des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich betont, daß "im Hintergrund jedes

1) Leibholz: "Der Status des BVerfG" in "Das Bundesverfassungsgericht", S. 61 ff. (64);

Thoma: "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Bd. I, S. 197;

Thoma: in JöR, N. F., Bd. 6, S. 161 ff.;

Friesenhahn: "Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in ZS f. Schweiz. Recht, Bd. 73 (1954), S. 129 ff.

Kelsen: "Wer soll Hüter der Verfassung sein?" in "Die Justiz", Bd. VI, (1931), S. 576 ff. (587);

Marčic: "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat", 1957, S. 365;

Bachof: "Grundgesetz und Richtermacht", 1959, S. 14;

Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, S. 312 ff. (333);

Roemer: "Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" in JZ 1951, S. 193 ff.;

Flad: "Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution", S. 60.

2) Marčic: "Reform des deutschen Bundesverfassungsgerichtes - Gefahren der Vernichtung einer Errungenschaft" in Jurist. Blätter 1955, S. 349 ff. (350).

3) Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 35;

Scholtissek: "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", S. 134 ff. (144).

4) Friesenhahn: Handbuch, a. a. O., S. 544;

Apelt: "Geschichte der Weimarer Verfassung" 1946, S. 285.

5) Constant: zitiert bei Triepel in VDStRL, Heft 5, S. 17.

Verfassungstreites eine politische Frage steht, die geeignet sei, sich zur Machtfrage auszuwachsen" 1).

bb) Zwar darf nicht verkannt werden, daß es auch außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit Prozesse gibt, die einer gewissen politischen Note nicht entbehren. Als Beispiel sei hier an die sogenannten Staatsschutzsachen der §§ 88 ff. StGB erinnert. Während das Gericht hier allein auf den strafrechtlichen Unwertgehalt der Tat abstellen muß, liegen den Verfassungsstreitigkeiten ausschließlich verfassungsrechtliche Tatbestände zugrunde, die das Gericht anhand der Verfassung zu entscheiden hat.

cc) Die spezifische Eigenart der Verfassungsgerichtsbarkeit hat dazu geführt, daß man in der Literatur zwischen "politischen" und "Rechtsstreitigkeiten" hat unterscheiden wollen 2).

Eine solche Differenzierung wäre aber nur dann gerechtfertigt, wenn "politische" und "Rechtsstreitigkeiten" sich gegenseitig ausschließen würden. Davon kann aber keine Rede sein 3).

1) Simons: Geleitwort zu Band I der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich, 1929, S. 14.

2) Anschütz: Verhandlungen des 34. Dt. Juristentages, S. 193 ff. (205);

Carl Schmitt: Verfassungslehre, S. 118, 136;

vgl. dazu ferner:

Kaufmann: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", a. a. O., S. 1 ff. (4);

Wolff: ebenda, S. 120;

Jerusalem: "Die Staatsgerichtsbarkeit", S. 86;

Triepel: "Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern", a. a. O., S. 2 ff.

(15, 17);

Triepel: "Wesen und Entwicklung", a. a. O., S. 2 ff. (6, 7);

Ritter: "Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich", S. 14;

Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 38.

3) Flad: a. a. O., S. 61, der darauf hinweist, daß den Gegensatz zu "Rechtsstreitigkeiten" die "Interessenstreitigkeiten" bilden;

Osten: "Die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit", S. 37;

Scheuner: "Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik" in DVBl. 1952, S. 293 ff. (295, 298);

Simons: Zum Geleit zu Band II der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich, (1930), S. 9;

Joël: "Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich" in AöR Bd. 77, S. 133 ff. (162);

de Haan: "Politische Fragen vor dem Bundesverfassungsgericht", S. 29, 44.

Vielmehr wird man zwischen rein politischen Streitigkeiten im Sinne eines Streites "um das Recht" ¹⁾ und "politische Rechtsstreitigkeiten" ²⁾ unterscheiden müssen. Bei ihnen handelt es sich um einen Streit "nach dem Recht" ³⁾, wobei vor dem Bundesverfassungsgericht als einem für das politische Recht besonders zugeschnittenen Gericht zwar über dieses politische Recht gestritten, hierbei aber "das Politische selbst anhand der bestehenden Norm (Verfassung) zum Gegenstand richterlicher Beurteilung gemacht wird" ⁴⁾.

Damit wird deutlich, "daß die Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Schnittpunkt zwischen bewahrendem Recht und dynamischer Politik liegt" ⁵⁾.

b) Unterzieht man die bisher gewonnenen Ergebnisse einer kritischen Betrachtung, drängt sich generell die Frage auf, ob es sich bei einem mit derartigen Tatbeständen befaßten Gremium um ein echtes Gericht handelt, das Rechtsentscheidungen zu treffen hat, oder ob hier nicht in Wirklichkeit ein "juristisch kostümiertes politisches Gremium geschaffen ist, das Politik betreibt" ⁶⁾.

Dann hätten die Autoren Recht, die im Zusammenhang mit der Ausweitung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Grundgesetz wiederholt von einem "gouvernement des juges" gesprochen ⁷⁾ und auf die Schlagworte von der "poli-

- 1) Bruns: Völkerrecht als Rechtsordnung, ZSfaöRuVR, Vol. III, Teil 1, S. 461, zitiert bei Leibholz in JöR, N. F., Bd. 6, (1957), S. 109 ff. (125);
Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 38;
Leibholz: "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes", a. a. O., S. 61 ff. (68).
- 2) Leibholz: "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes", a. a. O., S. 64.
- 3) s. Fußnote 1).
- 4) "Die Stellung des Bundesverfassungsgerichtes", Denkschrift des Bundesverfassungsgerichtes vom 27. 6. 1952 in JZ 1953, S. 157;
Schneider: "Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" in NJW 1953, S. 802 ff. (802);
Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 35.
- 5) Katz: "Stellung und Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes" in DRiZ 1959, S. 6 ff. (6);
ähnlich: Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 11;
Ehard: "Feier zum 10jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichtes am 26. 1. 1962, S. 13.
- 6) Arndt: 116, Sitzung des Dt. Bundestages, 1. Wahlperiode, S. 4414 D hat diese Auffassung nachdrücklich abgelehnt.
- 7) Peters: Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, a. a. O., S. 118;
Ule: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in DVBl. 1950, S. 748 ff. (749).

tisierten Justiz" und der "juridifizierten Politik" hingewiesen haben ¹⁾.

aa) Zur Beantwortung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht ein echtes Gericht ist, das Rechtsentscheidungen fällt, muß man von folgenden Gesichtspunkten ausgehen:

α) Nach § 1 BVerfGG ist das Bundesverfassungsgericht ein Gerichtshof des Bundes.

Seine Richter sind nach Art. 97 Abs. I GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

β) Diese Feststellung reicht aber für sich allein noch nicht aus, um die Frage nach der Gerichtsqualität eindeutig zu klären. Hierfür ist die zusätzliche Prüfung erforderlich, ob das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der ihm zugewiesenen Kompetenz Recht spricht oder nicht.

Das materielle Kriterium der Rechtsprechung ist darin zu erblicken, daß ein Richter als unabhängiger Dritter mit obrigkeitlicher Gewalt unter Anwendung des geltenden Rechtes den am Verfahren Beteiligten durch Richterspruch erklärt, was in ihrem Fall objektiv rechtens ist ²⁾.

Überprüft man daraufhin die dem Bundesverfassungsgericht zugewiesenen Kompetenzen, so ergibt sich folgendes:

αα) Im Normenkontrollverfahren entscheidet das Bundesverfassungsgericht allein darüber, ob die im Streit befindliche Rechtsnorm mit der Verfassung vereinbar ist ³⁾.

ββ) Bei Organstreitigkeiten stellt das Bundesverfassungsgericht fest, ob ein Beteiligter durch eine Handlung oder Unterlassung des anderen Teils in seinen verfassungsmäßigen Rechten und Pflichten verletzt ist ⁴⁾.

γγ) In den Verfahren nach § 13 Ziff. 1, 2, 4 und 9 BVerfGG befindet das Gericht über das verfassungsmäßige Verhalten des Bundespräsidenten oder

1) Carl Schmitt; Verfassungslehre, S. 118/119;

Carl Schmitt; "Der Hüter der Verfassung", S. 25/26;

E.R. Huber; "Reichsgewalt und Staatsgerichtshof" 1932, S. 9.

2) Friesenhahn; "Über Begriff und Arten der Rechtsprechung", a. a. O., S. 21 ff (27);

BVerfGE Bd. 3/377; LVerwG Rheinland-Pfalz in DVBl. 1953, S. 78.

3) v. Merkatz; 112. Sitzung des Dt. Bundestages, 1. Wahlperiode, S. 4219 B; Friesenhahn; ZS f. Schweiz. Recht, a. a. O., S. 156.

4) Friesenhahn; "Verfassungsgerichtsbarkeit der Gegenwart", a. a. O., S. 91.

eines Bundesrichters. Außerdem werden hier die dem Einzelnen von der Verfassung verliehenen Grundrechte bei ihrem Mißbrauch gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung für verwirkt erklärt bzw. wird festgestellt, daß eine politische Partei verfassungswidrig ist.

§§) Die Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde nach § 13 Ziff. 15 hat, wenn ihr entsprochen wird, die Feststellung zum Inhalt, daß eine im Tenor näher bezeichnete Maßnahme (Gesetz, Gerichtsurteil, Verwaltungsakt) eines der dem Staatsbürger in §§ 90, 91 BVerfGG garantierten Rechte verletzt.

Als Ergebnis lassen diese Ausführungen den eindeutigen Schluß zu, daß das Bundesverfassungsgericht in allen ihm zugewiesenen Fällen echte Rechtssprechungsfunktionen ausübt ¹⁾.

bb) Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes besteht demnach darin, der im Grundgesetz verankerten und zum Ausdruck gekommenen freiheitlich-demokratischen Grundordnung Beachtung zu verschaffen ²⁾, die Funktionsverteilung innerhalb des Staates zu überwachen und die Verfassungsmäßigkeit der Rechtssätze zu kontrollieren. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht das zu entwickeln und zur Geltung zu bringen, was in der Verfassung selbst bereits im Kern vorhanden ist. Im Rahmen der Auslegung und Anwendung der Verfassung ³⁾ wird es zu ihrem Garanten, ohne selbst Recht zu setzen, da dies über seinen Aufgabenbereich hinausgehen würde ⁴⁾. Demgemäß ist das Bundesverfassungsgericht nicht befugt, die politische Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Maßnahme des Gesetzgebers oder der Legislative zu kontrollieren ⁵⁾.

1) vgl. auch Marčič: "Verfassung und Verfassungsgericht", 1963, S. 202.

2) Drath: VDStRL, Heft 9, S. 17 ff. (116).

3) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 5;

Schunck: "Das Bundesverfassungsgericht" in DÖD (B) 1953, S. 21 ff., 41 ff., (42); Wintrich: "Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in Festschrift f. Nawiasky, S. 191 ff. (208);

Scholtissek: a. a. O., S. 143;

ähnlich Simons: "Die Anklage gegen den Staatsgerichtshof" in DRiZ 1928, Sp. 197 ff. (199).

4) Laforet in 114. Sitzung des Dt. Bundestages, 1. Wahlperiode, S. 4288 A; Drath: VDStRL, Heft 9, S. 17 ff. (106);

Federer: "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes für die Bundesrepublik Deutschland" in JöR, N.F., Bd. 3, S. 15 ff. (49/50);

BVerfGE Bd. 1, S. 100; Bd. 2, S. 406; Bd. 3, S. 29; Bd. 3, S. 136.

5) Smend: Festvortrag zum 10jährigen Bestehen des BVerfG, a. a. O., S. 23 ff. (34);

α) Als Beispiel dafür, daß das Bundesverfassungsgericht als Gericht das geltende Recht anwendet, nicht aber selbst Recht setzt, soll ein Verfahren nach § 13 Ziff. 2 BVerfGG dienen, dessen eminent politische Bedeutung nicht näher dargelegt zu werden braucht.¹⁾ In einem solchen Verfassungsrechtsstreit hat das Bundesverfassungsgericht nur die rein rechtliche Frage zu prüfen, ob die vom Antragsteller erstrebte Entscheidung nach dem vorgetragenen Sachverhalt begründet ist. Bejaht das Gericht diese Frage, stellt es in seiner Entscheidung fest, daß die betreffende politische Partei verfassungswidrig ist (§ 46 Abs. I BVerfGG)²⁾.

β) Für die Nachprüfung von Ermessensfragen durch das Bundesverfassungsgericht gilt folgendes:

Innerhalb der eingeräumten Rechtsschranken des Ermessens ist das Bundesverfassungsgericht zu einer Nachprüfung nicht berechtigt, da es sonst über Zweckmäßigkeitserwägungen befinden würde, zu denen es nicht befugt ist³⁾.

Allerdings ist es eine Rechtsfrage, ob die Verfassung beispielsweise

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 50:

Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz" in Österr. Zeitschr. f. öff. Recht, Bd. V, S. 312 ff. (333);

Arndt in 116. Sitzung des Dt. Bundestages, 1. Wahlperiode, S. 4414 C;

de Haan: a. a. O., S. 45;

Hamann: Komm. zum GG, Art. 93, Anm. B 2;

StGH in RGZ Bd. 123, S. 13 ff. (23).

- 1) Katz: "Bundesverfassungsgericht - Rechtsstaat - Justizstaat", S. 108;
Kaufmann: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", a. a. O., S. 1 ff. (11);
Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz", a. a. O., S. 312 ff. (332);
Spanner: "Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", a. a. O., S. 74.
- 2) Im KPD-Prozeß hatte die Kommunistische Partei in ihrem Schriftsatz vom 11.10.1964 behauptet, das Verfahren betreffe eine politische Entscheidung, für die es keine rechtlichen Gesichtspunkte gebe und das daher die dem Gericht gezogenen Grenzen überschreite. S. 71/72 des Dokumentarwerkes "Der KPD-Prozeß", Bd. I.
- 3) de Haan: a. a. O., S. 29, 45, 47; "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes" in JöR, N.F. Bd. 6 (1957), S. 109 ff. (127);
Ritter: "Die verfassungsgerichtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich", S. 14;
Joël: a. a. O., S. 133 ff. (163); RGZ Bd. 123, S. 13 ff. (23) - Urteil des StGH vom 22.3.1929; BVerfGE Bd. 1, S. 14 ff. (32); Bd. 10, S. 20 ff. (40); Bd. 10, S. 89 ff. (102).

dem Gesetzgeber Ermessensfreiheit eingeräumt hat und wie weit sich diese im Einzelfall erstreckt ¹⁾.

Auf diese Frage wird später bezüglich der Exekutive noch ausführlich einzugehen sein.

Im übrigen hat das Bundesverfassungsgericht nur nachzuprüfen, ob Ermessensüberschreitung oder Ermessensmißbrauch vorliegen ²⁾.

cc) Als Ergebnis der Untersuchung ist mithin festzustellen, daß das Bundesverfassungsgericht ein echtes Gericht ist, das eine rein rechtsprechende Tätigkeit ausübt ³⁾. Seine Erkenntnisse sind reine Rechtsentscheidungen ⁴⁾.

Zutreffend hat in diesem Zusammenhang das Bundesverfassungsgericht schon im Jahre 1952 zu dieser Frage ausgeführt:

"Wer das Bundesverfassungsgericht, gleichgültig in welcher Gestalt, anruft, will das Recht und nicht eine politisch genehme Entscheidung, und er muß voraussetzen, daß das Gericht in allen seinen Entscheidungen nur dem Recht dient und allein dem Recht verpflichtet ist" ⁵⁾.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht, wie dargelegt, seine Entscheidungen allein nach rechtlichen Gesichtspunkten zu treffen hat, darf das nicht darüber hinwegtäuschen, "daß sich das Gericht der Folgen seiner Entscheidung

1) Maunz: Staatsrecht, S. 234;

Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 20, Anm. 120;

Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 7;

BVerfGE Bd. 1, S. 14 ff. (32); Bd. 3, S. 19 ff. (25); Bd. 7, S. 377.

2) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 206;

Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 20, Anm. 123;

BVerfGE Bd. 4, S. 7 ff. (18); Bd. 5, S. 77 ff. (81); Bd. 6, S. 264;

Bd. 9, S. 89 ff. (108); Bd. 12, S. 326 ff. (338).

3) Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 27;

Marčic: "Verfassung und Verfassungsgericht", 1963, S. 202;

Mosler: "Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik", a. a. O., S. 243 ff. (277).

4) Hamann: a. a. O., Art. 93, Anm. B 2;

Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit ...", a. a. O., S. 312 ff. (333);

Dreher: "Glanz und Elend der Staatsgerichtsbarkeit" in NJW 1951, S. 377 ff. (378).

5) BVerfGE Bd. 2, S. 96 (Beschuß des Plenums v. 8.11.52);

ähnlich BVerfGE Bd. 2, S. 145 ff. (181).

stets bewußt bleiben muß" ¹⁾. Mit Recht hat Leibholz betont, daß sich "das Verfassungsgericht der politischen Lebensordnung gegenüber, in die seine Entscheidung regulierend eingreifen soll, nicht unbeteiligt verhalten kann" ²⁾.

Zwar liegt die Verantwortung, die sich in politischer Sicht aus dem Spruch des Bundesverfassungsgerichtes ergibt, allein bei der Exekutive ³⁾. Um sich jedoch nicht dem Vorwurf auszusetzen, sozusagen im luftleeren Raum zu operieren, muß das Gericht bei allen seinen rechtlichen Erwägungen auch die politische Ausgangslage verwertend berücksichtigen.

Als Beispiel hierfür kann man in diesem Zusammenhang die Entscheidung über das Saarstatut vom 4.5.1955 anführen ⁴⁾.

In diesem Rechtsstreit ging es darum, den im Saarland vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes bestehenden Rechtszustand der von der Verfassung geforderten Normalsituation anzunähern, wobei es nicht in der Macht der Bundesregierung lag, daß sich diese Normalsituation nicht völlig herstellen ließe.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß es bei seinen rechtlichen Erwägungen die politische Ausgangslage nicht aus dem Blick verlieren dürfe ⁵⁾.

Mit dieser etwas mißverständlichen Feststellung ist selbstverständlich nicht gesagt, daß das Verfassungsgericht wegen der möglichen Folgen seines Spruches etwa die Verfassung vergewaltigen dürfe ⁶⁾.

1) Höpker-Aschoff in NJW 1951, S. 791;

ähnlich Leibholz: "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes", a. a. O., S. 70.

2) Leibholz: a. a. O., S. 70.

3) Kaufmann: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", a. a. O., S. 1 ff. (11); ähnlich:

Friesenhahn in ZS f. Schweizer. Recht, S. 158;

Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz", a. a. O., S. 312 ff. (336, 337).

Marčić: "Reform des deutschen Bundesverfassungsgerichtes" in Jur. Blätter 1955, S. 349 ff. (351);

Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 40;

Schneider: "Gerichtsfreie Hoheitsakte" in "Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", Heft 160/61, S. 32;

Roellecke: "Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit", 1961, S. 151;

BVerfGE Bd. 2, S. 181.

4) BVerfGE Bd. 4, S. 157 ff.

5) BVerfGE Bd. 4, S. 157 ff. (168); ähnlich BVerfGE Bd. 1, S. 208 ff. (259).

6) "Statusbericht", a. a. O., S. 125 ff. (202);

In einem Widerstreit zwischen Recht und Politik ist das Bundesverfassungsgericht vielmehr allein und ausschließlich dem Recht verpflichtet ¹⁾.

c) Die besondere Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit, die soeben dargestellt worden ist, hat immer wieder dazu geführt, auf ihre Grenzen hinzuweisen ²⁾, ja, teilweise sogar vor einer Hypertrophie der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihren Folgen zu warnen ³⁾.

Abgesehen davon, daß sich das Bundesverfassungsgericht seit seinem Bestehen einer von allen Seiten anerkannten vornehmen Zurückhaltung befleißigt hat ⁴⁾, muß als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen festgehalten werden, daß die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit dort erreicht sind, wo es an der justiziablen Norm fehlt, wo der Richter mit anderen Worten das Recht nicht mehr anwenden, sondern es selbst setzen muß ⁵⁾.

Im übrigen ist de lege lata von dem umfangreichen Kompetenzkatalog des Bundesverfassungsgerichtes auszugehen. Die Wurzeln für die enorme Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit dürften einmal darin zu suchen sein, daß die modernen Gesetze so detailliert gefaßt sind und so viele Beziehungen zu Grundrechtsfragen haben können ⁶⁾, daß mögliche Grundgesetzwidrigkeiten dem Gesetzgeber nicht bewußt sind und sich erst bei der Anwendung und Aus-

1) Bachof: "Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik" in Summa Iuris Summa Iniuria, S. 41 ff. (57);

Spanner: "Über die Verfassungsgerichtsbarkeit ...", a. a. O., S. 312 ff. (336).

2) Apelt: Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 286;

Wintrich: "Aufgaben, Wesen, Grenzen ...", a. a. O., S. 191 ff. (208);

Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 37.

3) Roemer in JZ 1951, S. 199 ff.;

Werner Weber: "Weimarer Reichsverfassung und Bonner GG", S. 26, 28/29;

Schneider: "Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" in NJW 1953, S. 802.

4) Ehard in "Feier zum 10jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichtes am 26.1.1962", S. 14;

Klein: "Zum Begriff und zur Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit" in DÖV 1964, S. 471 ff. (472);

Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Komm., 1965, Vorbem., Anm. 34.

5) Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 37;

Wintrich: a. a. O., S. 10; "Der Status des Bundesverfassungsgerichtes" in JÖR, N. F., Bd. 6, (1957), S. 102 ff. (125).

6) z. B. Art. 3, 9, 6, 11, 12, 14 GG.

führung der Gesetze herausstellen. Zum anderen darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß aus der Zeit zwischen 1933 bis 1945 ein erhebliches und berechtigtes Mißtrauen gegenüber Exekutive und Legislative bestand, das zu einer bedeutenden Erweiterung dieses Zweiges der Gerichtsbarkeit geführt hat.

Wesen und Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit und des Bundesverfassungsgerichtes sind damit, soweit es im Rahmen dieser Arbeit auf sie ankommt, stichwortartig behandelt worden.

3) Einer kurzen Erörterung bedarf noch die Frage, worin die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichtes begründet ist und wodurch sich sein Verfahren und seine Erkenntnisse von den im ersten Teil der Arbeit behandelten Verfahrensarten unterscheiden.

a) Im Gegensatz zum Staatsgerichtshof der Weimarer Republik ist das Bundesverfassungsgericht als einziges Gericht zugleich ein selbständiges Verfassungsorgan ¹⁾.

Schon damit ist es aus der Reihe aller anderen Gerichte besonders herausgehoben.

Zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem - noch zu errichtenden - obersten Bundesgericht beziehungsweise den anderen Bundesgerichten besteht keinerlei Verbindung ²⁾.

Das Grundgesetz hat damit bewußt eine andere Regelung getroffen, als sie für die Zeit der Weimarer Reichsverfassung bestand. Damals wurde nach § 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof dieser beim Reichsgericht gebildet. Zwar stand der Staatsgerichtshof auch außerhalb der Gerichtsorganisation, seine Anlehnung an das Reichsgericht hatte nicht etwa eine Abhängigkeit zur Folge. Er besaß aber nicht die Selbständigkeit, die der Verfassungsgesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht eingeräumt hat.

b) Diese Selbständigkeit gegenüber allen anderen Gerichten der Bundesrepublik findet ihre Rechtfertigung in den dem Bundesverfassungsgericht über-

1) Katz: "Stellung und Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes" in DRiZ 1959, S. 6 ff.

Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 33;

Scholtissek: "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", a. a. O., S. 134 (141);

Marčic: "Verfassung und Verfassungsgericht", S. 202.

2) vgl. Art. 96 Absatz I GG.

tragenen Funktionen. Mit Recht hat Leibholz ¹⁾ hervorgehoben, daß diese besonderen Aufgaben, die das Bundesverfassungsgericht ausübt, das Gericht in eine grundsätzlich andere Ebene gerückt haben, als die ordentlichen Gerichte.

Der oben ²⁾ aufgeführte Kompetenzkatalog zeigt eindeutig, daß der Verfassungsgesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht bewußt ein Monopol für verfassungsrechtliche Streitigkeiten eingeräumt hat. Die im Bundesverfassungsgerichtsgesetz festgelegte Zuständigkeitsverteilung zwischen den beiden Senaten gilt, soweit das Bundesverfassungsgericht hierfür gemäß Art. 99 GG überhaupt zuständig ist, auch für Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes ³⁾.

Zusammenfassend kann man sagen, daß der erheblich erweiterte verfassungsgerichtliche Rechtsschutz eindeutig zeigt, welche Bedeutung man bei der Schaffung des Grundgesetzes der Kontrolle der Exekutive bzw. Legislative durch unabhängige Richter beigemessen hat.

Aus der dem Bundesverfassungsgericht übertragenen Aufgabe, unter Sicherung des Vorrangs der Verfassung den Frieden im gesamten bundesstaatlichen Bereich zu wahren ⁴⁾ und die Beachtung der Grundrechte zu überwachen ⁵⁾, ergibt sich der grundlegende und grundsätzliche Unterschied zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den übrigen Verfahrensarten.

c) Ein weiterer, sehr bedeutsamer Unterschied zwischen den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und den übrigen Gerichten folgt aus § 31 BVerfGG. Mit Recht hat Geiger ⁶⁾ diese Vorschrift als eine der wichtigsten Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes überhaupt bezeichnet, weil in ihr die überragende Stellung des Bundesverfassungsgerichtes innerhalb des Verfassungslebens zum Ausdruck kommt. § 31 BVerfG befaßt sich mit der Wirkung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen. Hier lassen sich drei Stufen unterscheiden ⁷⁾:

a.) die normale Rechtskraft,

1) Leibholz: a. a. O., S. 72.

2) S. 43.

3) § 14 Abs. III BVerfGG.

4) Scheuner: "Probleme und Verantwortungen ...", a. a. O., S. 293 ff. (296);
Drath: "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", a. a. O., S. 17 ff.
(112).

5) Marčič: "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat", S. 361.

6) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 111.

7) BGH - Beschl. vom 20. 5. 54 in Giese-Schunck-Winkler: "Verfassungsrechtssprechung in der Bundesrepublik", § 31 Abs. I BVerfGG, Nr. 8.

- b.) die Bindung gem. § 31 Abs. I BVerfGG,
- c.) die Gesetzeskraft des § 31 Abs. II BVerfGG.

aa) Eine nähere Untersuchung ergibt, daß die Tatsache, daß den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes formelle Rechtskraft zukommt, keiner besonderen Erwähnung bedarf. Im Gegensatz zu ihr bedeutet die materielle Rechtskraft, "daß die Rechtsfolge, die das Gericht aus dem der Entscheidung zugrunde liegenden konkreten Sachverhalt gezogen hat, auch für alle künftigen Streitfälle feststeht, daß also jede neue Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ausgeschlossen ist" ¹⁾.

Die Rechtskraft erstreckt sich im Regelfall auch nur auf die an dem Verfahren Beteiligten, wirkt also nur *inter partes*.

bb) Von der persönlichen Begrenzung der Rechtskraft muß die Frage getrennt werden, wer durch die rechtskräftige Entscheidung gebunden wird. Hier erweist sich, daß die Bindungswirkung des § 31 BVerfGG zwar zunächst als Teil der materiellen Rechtskraft auftritt, aber in ihrem Inhalt weit über den der Rechtskraft zugänglichen Bereich der konkreten Sachentscheidung hinausreicht ²⁾.

Ihre eigentliche Bedeutung erhält die Bindungswirkung erst dadurch, daß sie gerade abstrakte Sachentscheidungen erfaßt ³⁾. Ihr Sinn besteht darin, Klarheit und Rechtsfrieden für die Zukunft zu schaffen, "um dadurch einen neuen Streit um dieselbe Frage unmöglich zu machen" ⁴⁾.

Das geschieht dadurch, daß nach § 31 Abs. I BVerfGG nicht nur die an einem Verfahren Beteiligten, sondern auch Nichtbeteiligte gebunden werden, und zwar die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder, sowie alle Gerichte und Behörden. Sie alle haben ihren zukünftigen Maßnahmen das zugrunde zu legen, was das Bundesverfassungsgericht entschieden hat.

Dabei soll die Frage, ob unter "Entscheidung" im Sinne des § 31 Abs. I BVerfGG nur der Tenor, oder auch die tragenden Gründe bezüglich der Bindung zu verstehen ist, unerörtert bleiben, da dies für die Rechtsnatur der Bindungswirkung gegenüber der materiellen Rechtskraft keine ausschlaggebende Rolle spielt.

cc) Für bestimmte, in § 31 Abs. II BVerfGG aufgezählte Fälle kommt den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes sogar Gesetzeskraft zu. Aus

1) BayrVerfGH in DÖV 1953, S. 21.

2) BVerfGE Bd. 3/261; 11/150.

3) Lechner: Komm. zum BVerfGG, § 31, Anm. II.

4) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 111.

diesen Entscheidungen wird jedermann unmittelbar berechtigt und verpflichtet.

d) Ein letzter Unterschied zwischen den verfassungs- und den sonstigen gerichtlichen Verfahren resultiert aus der Eigenart und Mannigfaltigkeit der verschiedenen denkbaren Verfassungstreitigkeiten. Die Tatsache, daß sich die verfassungsrechtlichen Normen, die der Richter anzuwenden hat, ihrem Gegenstand nach auf das Politische beziehen ¹⁾, zwingt den Gesetzgeber dazu, nicht alle möglich erscheinenden Fälle rechtlich zu normieren, sondern dem Richter einen gewissen Spielraum zu lassen ²⁾. Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz hat man sich deshalb darauf beschränkt, die Grundprinzipien für die einzelnen Arten von Verfassungstreitigkeiten festzulegen. Die Bestimmung der Einzelheiten hat man bewußt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes überlassen ³⁾.

Mit Recht hat Drath in diesem Zusammenhang betont, daß das Gericht bezüglich des Verfahrens "durch spezielle Normen wenig gebunden, angesichts der Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit aber auch wenig bindbar sei" ⁴⁾:

Die Freiheit des Gerichtes, Einzelheiten der Verfahrensvorschriften selbst durch Gerichtsgebrauch festzulegen, findet ihre Grenzen dort, wo die Prinzipien vom Gesetzgeber abschließend geregelt worden sind.

II) Die bisherigen Ausführungen über die Verfassungsgerichtsbarkeit bilden den Hintergrund, auf den die im Bundesverfassungsgerichtsgesetz getroffene gesetzliche Regelung für die Beiziehung und Verwertung von Akten projiziert werden muß.

1) Untersucht man die vor dem Bundesverfassungsgericht geltenden Prozeßmaximen, so erscheint es in Anbetracht der Bedeutung der der Jurisdiktion des Gerichtes unterliegenden Streitigkeiten selbstverständlich, daß das Verfahren von der Untersuchungsmaxime und dem Amtsbetrieb beherrscht wird.

a) Daraus ergibt sich, daß sich die Initiative der Beteiligten im wesentlichen darauf beschränkt, durch einen entsprechenden Antrag das Verfahren in Gang zu bringen, da ohne Antrag kein Verfahren möglich ist. Ist ein Verfahren einmal anhängig, sind die Verfügungsmöglichkeiten der Beteiligten über

1) oben S. 46.

2) Leibholz: a. a. O., S. 66.

3) Wahl: 112. Sitzung des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, S. 4224 B, C; Roemer: JZ 1951, S. 193 ff. (195);

Flad: a. a. O., S. 113 für den Staatsgerichtshof der Weimarer Republik.

4) Drath: VDSrL, Heft 9, S. 17 ff. (116).

die Streitsache erheblich eingeschränkt ¹⁾.

So ist beispielsweise die Antragsrücknahme nicht in allen Verfahrensarten zulässig ²⁾. Soweit sie vorgesehen ist, ist sie an bestimmte Voraussetzungen formeller Art geknüpft und nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Antragsgegners möglich ³⁾.

Die Tatsache, daß nach der Einleitung des Verfahrens das Gericht weigehend über den Prozeßfortgang entscheidet, hat Jerusalem zu der Feststellung veranlaßt, "das Gericht besitze eine Art Befehlsgewalt über die Beteiligten" ⁴⁾.

b) Im Rahmen der Untersuchungsmaxime hat das Gericht von sich aus den gesamten Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweise zu erheben ⁵⁾.

Die Grenzen seiner Ermittlungspflicht sind erst dann erreicht, wenn zur Überzeugung des Gerichtes Gewißheit über alle aufklärungsbedürftigen Tatsachen besteht oder weitere Beweismittel oder Beweise nicht mehr beizubringen sind ⁶⁾.

c) Obwohl das Bundesverfassungsgericht von sich aus die zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweise zu erheben hat, sind Beweisanträge der Beteiligten nicht ausgeschlossen. Mit ihnen muß sich das Gericht nach den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über Beweisanträge im Strafprozeß auseinandersetzen.

Außerdem haben die Beteiligten die Möglichkeit, durch Beweisermittlungsanträge das Gericht anzuregen, von Amts wegen bestimmte Beweismittel herbeizuschaffen ⁷⁾.

d) Da der Verfassungsprozeß, wie bereits erwähnt, nicht von der Pflicht der Beteiligten beherrscht wird, dem Gericht den für die Entscheidung erforderlichen Tatsachenstoff beizubringen, gibt es hier weder eine subjektive Beweis-

1) Lechner: Komm. zum BVerfGG, § 16, Anm. B II, 2.

2) Für das Normenkontrollverfahren hat das BVerfG die Möglichkeit der Klagerücknahme verneint - BVerfGE Bd. 1, S. 396; vgl. zu dieser Frage aber auch die kritische Stellungnahme von Friesenhahn in "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 182/183.

3) vgl. für die Präsidentenanklage § 52 BVerfGG; bez. der Richteranklage § 58 BVerfGG.

4) Jerusalem: a. a. O., S. 158.

5) § 26 Abs. I BVerfGG.

6) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 97.

7) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 99.

last im Sinne einer Beweisführungslast, noch eine beweispflichtige Partei ¹⁾.

Dagegen gelten auch im Rahmen der von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren die Regeln über die objektive Beweislast. Diese sogenannte Feststellungslast bestimmt, welche Folgen sich daraus ergeben, daß eine tatsächliche Behauptung unbewiesen bleibt, oder eine solche nicht festzustellen ist ²⁾.

2) Als Beweismittel kommen vor allem Zeugen, Sachverständige und Urkunden in Frage, ohne daß deshalb andere erreichbare Beweismittel ausdrücklich ausgeschlossen wären ³⁾.

a) Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz bestimmt in § 26 Abs. I nur, daß das Gericht die zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweise zu erheben hat. Über die Beschaffung der Beweismittel und die Durchführung der Beweisaufnahme enthält das Gesetz dagegen nur andeutungsweise Bestimmungen.

b) So besagt § 29 Abs. I BVerfGG, daß die Beteiligten von den Beweisterminen zu benachrichtigen sind und der Beweisaufnahme beiwohnen, sowie an Zeugen und Sachverständige Fragen richten können.

c) Nach § 28 Abs. I BVerfGG sind für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen je nach den verschiedenen, im Bundesverfassungsgerichtsgesetz vorgesehenen Verfahren die Vorschriften der ZPO beziehungsweise StPO entsprechend anwendbar.

d) Den Urkundenbeweis erwähnt das Gesetz in § 26 Abs. II BVerfGG nur im Zusammenhang mit der Regelung einer Spezialfrage, die Gegenstand dieser Arbeit ist. Aus der Tatsache der Erwähnung ist aber zu schließen, daß auch er als Beweismittel anerkannt ist.

3) Mit der Frage der Beziehung und Verwertung von Urkunden befassen sich die §§ 27 und 26 BVerfGG, während § 20 die Regelung des damit im Zusammenhang stehenden Akteneinsichtsrechtes regelt.

1) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 98/99;

Lechner: Komm. zum BVerfGG, § 26, Anm. 1a;

vgl. dazu auch BVerwG in NJW 1960, S. 2114 ff (2115).

2) Rosenberg: "Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes", 6. Aufl. 1954, § 114, Anm. I, 3 (S. 526);

BVerwG in NJW 1960, S. 2114 ff (2115); BVerwG in DVBl. 1960, S. 678 ff. (679); BVerwGE Bd. 5, S. 31 ff (34).

3) Lechner: Komm. zum BVerfGG, § 26 Anm. 1 b;

a) Nach § 27 Satz 1 BVerfGG haben alle Gerichte und Verw.-Behörden dem Bundesverfassungsgericht Rechts- und Amtshilfe zu leisten. Die Vorschrift konkretisiert insoweit Art. 35 GG. Sie wendet sich an alle Gerichte und Verwaltungsbehörden und gilt auch für Verfassungsorgane, soweit diese über eine eigene Verwaltung verfügen¹⁾.

§ 27 Satz 2 BVerfGG behandelt die technische Frage, auf welchem Wege die Aktenvorlage zu erfolgen hat.

Über die materiellrechtliche Frage, ob die ersuchte Behörde zur Vorlage verpflichtet ist, sagt § 27 BVerfGG allein nichts aus.

b) Hierfür muß neben § 27 die Vorschrift des § 26 BVerfGG herangezogen werden. Danach ist es Aufgabe des Gerichtes, von sich aus den Sachverhalt aufzuklären, soweit das für die Entscheidung erforderlich ist.

aa) Bereits im ersten Teil der Arbeit²⁾ wurde dargelegt, daß nach den neueren Prozeßgesetzen grundsätzlich eine Verpflichtung der ersuchten Behörde zur Vorlage der angeforderten Akten besteht. Es fragt sich daher, ob die für die anderen Verfahrensarten entwickelten Grundsätze auch für die vor dem Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahren gelten, wobei die Fälle des § 26 Abs. II BVerfGG zunächst außer Betracht bleiben sollen.

bb) Das Grundgesetz sieht, wie ausgeführt³⁾, im Bundesverfassungsgericht die Institution, die nach der Verfassung dazu berufen ist, in dem weiten Bereich der verfassungsrechtlichen Fragen "Ordnung zu schaffen"⁴⁾, indem es darüber wacht, daß die Staatsgewalt sich in den ihr zugewiesenen Grenzen hält. Außerdem hat es dafür zu sorgen, daß "die der Verfassung zugrunde liegenden obersten Rechtswerte verwirklicht werden"⁵⁾.

Überblickt man den gesamten Aufgabenbereich - um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die früheren Ausführungen verwiesen⁶⁾ - so zeigt sich, daß das Bundesverfassungsgericht eine umfangreiche "Garantenstellung"⁷⁾ ein-

1) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 98 und 102.

2) oben S. 8.

3) oben S. 49/50.

4) Schmid in: "Feier zum 10jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichtes", S. 41.

5) Müller: "Ansprache bei der Amtseinführung am 13. 2. 1959" in "Das Bundesverfassungsgericht", S. 13 ff. (15).

6) oben S. 49/50.

7) Marčič: "Verfassung und Verfassungsgericht", 1963, S. 90/91.

nimmt, die dazu geführt hat, es als "Hüter der Verfassung" ¹⁾ zu bezeichnen.

Diese einmalige Aufgabe kann das Gericht nur dann erfüllen, wenn es von allen, denen das Grundgesetz Funktionen zugewiesen und denen es Rechte verliehen hat, unterstützt wird. Diese Verpflichtung resultiert nicht zuletzt daraus, daß alle Institutionen die Verfassung zu respektieren und dazu beizutragen haben, daß das Staatsgefüge reibungslos funktioniert.

c) Unter Berücksichtigung des für die anderen Verfahrensarten entwickelten allgemeinen Prinzips und der soeben ausgeführten Gesichtspunkte läßt sich als Ergebnis feststellen, daß aus § 27 in Verbindung mit der in § 26 Abs. I BVerfGG festgelegten Ermittlungspflicht die Verpflichtung aller Behörden folgt, dem Bundesverfassungsgericht auf Anforderung Akten und Urkunden vorzulegen.

Die hier vertretene Auffassung läßt sich auch aus § 26 Abs. II BVerfGG herleiten, der die Verpflichtung zur Akten- und Urkundenvorlage voraussetzt und dem Bundesverfassungsgericht in bestimmten Fällen die Möglichkeit gibt, von der Beiziehung einzelner Urkunden abzusehen.

Mit Recht hat Drath ²⁾ darauf hingewiesen, daß die Bezugnahme auf zivil- und strafprozessuale Vorschriften bei der Zeugenvernehmung von Beamten und der Vorlage von Akten in den Staatsgerichtshofgesetzen der Länder zu einer Erschwerung der Wahrheitsfindung führen könne, die mit der besonderen Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zu vereinbaren sei.

Als Ergebnis steht somit zunächst fest, daß mit Ausnahme der in § 26 Abs. II BVerfGG genannten Fälle die Vorschriften der §§ 26 und 27 BVerfGG dahingehend zu interpretieren sind, daß alle Gerichte, Behörden und Verwaltungen von Verfassungsorganen ³⁾ dem Bundesverfassungsgericht zur Vorlage von Akten und Urkunden verpflichtet sind.

Den ersuchten bzw. obersten Dienstbehörden bleibt es unbenommen, et-

1) Geiger: Komm. zum BVerfGG, S. 4;

Hamann: Komm. zum GG, Art. 93, Anm. B 1;

Friesenhahn: "Über Begriff und Arten der Rechtsprechung" Festschrift f.

Thoma, 1950, S. 21 ff (68);

Leibholz: "Demokratie und Rechtsstaat", S. 31;

Leibholz: "Der Status des BVerfG", S. 61 ff (63);

Scholtissek: "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", S. 141;

Marčić: "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat", S. 350; BVerfGE Bd. 2, S. 121.

2) Drath: "Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit", VStRL Heft 9, S. 17 ff (84/85);

3) Die Vorlagepflicht der Bundesregierung wird anschließend gesondert untersucht werden.

waige Bedenken, die sich aus der Aktenvorlage ergeben können, dem Bundesverfassungsgericht mitzuteilen.

d) Damit erhebt sich die weitere Frage, wer über diese Bedenken und ihre Berechtigung entscheidet.

aa) Im ersten Teil der Arbeit ist diese Frage mit Ausnahme der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder der Bundesrepublik dahingehend beantwortet worden, daß sich das ersuchende Gericht nicht mit der Frage zu befassen hat, ob die von der ersuchten Behörde geäußerten Bedenken materiell gerechtfertigt sind ¹⁾. Zur Begründung dieser Auffassung wurde vorgetragen, daß im Sinne einer strengen Trennung der Gewalten die Justiz nicht befugt sei, in den Bereich der Legislative bzw. Exekutive einzugreifen.

bb) Es fragt sich daher, ob dieser Grundsatz auch für die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gilt, ob also auch dort das Gericht an die von der ersuchten Behörde geltend gemachten Bedenken gebunden ist.

Aus den Ausführungen zur Vorlagepflicht ²⁾ ergibt sich zwingend, daß das Bundesverfassungsgericht auch unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung seiner Aufgabe nur dann gerecht werden kann, wenn es selbst über die Berechtigung etwaiger Bedenken hinsichtlich der Aktenvorlage entscheidet ³⁾. Jede andere Antwort auf die gestellte Frage würde nicht nur die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichtes im System der rechtsprechenden Gewalt unberücksichtigt lassen, sondern im Ergebnis zu einer Erschwerung der Wahrheitsfindung führen müssen.

Außerdem bestände - zumindest potentiell - die Gefahr einer Schwächung der prozessualen Situation eines Beteiligten, wenn es beispielsweise in Verfahren des Grundrechtsschutzes die Exekutive in der Hand hätte, selbst über die Frage der Vorlagepflicht mit bindender Wirkung zu entscheiden.

Abgesehen davon ist nicht anzunehmen, daß sich das Bundesverfassungsgericht berechtigten Bedenken der ersuchten Behörde verschließen und sich einfach über sie hinwegsetzen wird. Von einer Bindung des Bundesverfassungsgerichtes an die Auffassung der ersuchten Behörde kann selbstverständlich keine Rede sein.

Für die hier vertretene Auffassung sprechen nicht zuletzt auch die Gesichtspunkte, die seinerzeit im Zusammenhang mit der Behandlung des Bundes-

1) oben S. 10

2) oben S. 61/62

3) Evers: "Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz", 1960, S. 273.

verwaltungsgerichtsgesetzes durch den Rechtsausschuß geltend gemacht worden sind ¹⁾. Dort hatte man ausdrücklich auf die Regelung des § 26 BVerfGG hingewiesen und erklärt, daß ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, über die Frage der Aktenvorlage allein das Bundesverwaltungsgericht entscheiden zu lassen. Davon habe man aber abgesehen, da im Gegensatz zu den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Beteiligten vor dem Bundesverfassungsgericht an die allgemeinen Geheimhaltungsvorschriften gebunden seien, so daß es hier vertretbar erscheine, Akten nur aus Gründen der Staatssicherheit nicht vorzulegen.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist festzuhalten, daß das Bundesverfassungsgericht selbst darüber entscheidet, ob Bedenken gegen die Vorlage von Akten bestehen.

4) Wie bereits angedeutet, hat der Gesetzgeber mit der Möglichkeit gerechnet, daß es Fälle gibt, in denen das Geheimhaltungsinteresse bezüglich des Inhalts gewisser Urkunden so überwiegt, daß eine Beiziehung nicht in Frage kommt.

Nach § 26 Abs. II BVerfGG kann das Gericht von der Beiziehung einzelner Urkunden absehen, wenn ihre Verwendung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist. Hierzu ist ein Beschluß erforderlich, der der 2/3 Mehrheit bedarf.

a) Die Vorschrift, die eine Einschränkung der in § 26 Abs. I BVerfGG statuierten Ermittlungspflicht enthält und zu der es keine Parallele in anderen Verfahrensarten gibt ²⁾, wirft zunächst die Frage auf, was unter "Beiziehung" im Sinne des § 26 Abs. II BVerfGG zu verstehen ist.

Hier wird man zunächst davon ausgehen dürfen, daß die Ausdrücke "Beiziehung" und "Vorlage" hinsichtlich ihres Zweckes und ihrer Wirkung gleich sind.

Vorlegen kann begrifflich nur die dazu aufgeforderte Behörde, während Akten oder Urkunden nur von der ersuchenden Stelle beigezogen werden können.

Die Beiziehung setzt nicht die bereits erfolgte Vorlage in dem Sinne voraus, daß die beigezogenen Akten oder Urkunden bereits Bestandteil der Gerichtsakten geworden sind. Aus Gründen der Staatssicherheit kann von einer Aktenbeiziehung auch abgesehen werden, ohne daß diese Akten bereits vorge-

1) zitiert bei Koehler: Komm. zum Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, § 41, Anm. 2 (174. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages).

2) Koehler: "Verfahren und Gerichtsverfassung in der allg. Verwaltungsgerichtsbarkeit und in d. Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes u. d. Länder" in DÖV 1963, S. 743 ff (749).

legt sind.

b) Für die nähere Untersuchung des § 26 Abs. II BVerfGG kommt es entscheidend darauf an, was unter dem Begriff der "Staatssicherheit" zu verstehen ist.

Eingangs muß erwähnt werden, daß dieser terminus auch in einigen Staats- bzw. Verfassungsgerichtshofgesetzen westdeutscher Länder verwendet worden ist ¹⁾.

Außerdem hat nach § 172 GVG das Gericht unter Umständen die Möglichkeit, die Öffentlichkeit bei Gefährdung der Staatssicherheit auszuschließen.

aa) Eine positive Definition des Begriffes ist, soweit ersichtlich, bisher nirgendwo gegeben worden.

bb) Rein sprachlich gesehen wird man zur Umschreibung des Begriffes davon ausgehen müssen, daß die Sicherheit des Staates all das berührt, was ihm und seiner Existenz in irgendeiner Form gefährlich werden oder Schaden zufügen kann.

Danach kann man zwischen der Staatssicherheit von außen und der inneren Staatssicherheit unterscheiden. Die äußere Staatssicherheit wird durch von außen kommende Eingriffe, wie etwa kriegerische Handlungen eines Nachbarstaates berührt, während sich die innere Staatssicherheit auf Beeinträchtigungen von innen bezieht. Damit der Staat funktionsfähig bleiben kann, muß er sich gegen die ihm drohenden Gefahren schützen.

Diesem Zweck dient u. a. ein Teil der strafrechtlichen Vorschriften, wobei die §§ 80 ff. StGB mit den verschiedenen Formen des Staats- und Verfassungsschutzes von besonderer Bedeutung sind.

Zu einer näheren Erläuterung des Begriffes "Staatssicherheit" ist es angebracht, von den Bestimmungen über Hochverrat, Landesverrat und Staatsgefährdung auszugehen, da sie in besonderem Maße dem Schutz des Staates dienen.

Den Begriffen Hochverrat und Staatsgefährdung ist gemeinsam, daß es sich hierbei jeweils um einen Angriff auf den inneren Bestand des Staates, d. h. auf seine verfassungsmäßigen und territorialen Grundlagen handelt ²⁾.

Die in Frage kommenden Mittel sind allerdings verschieden. Um sich gegen solche Angriffe zu schützen, verfügt die Bundesrepublik über den sogenannten Verfassungsschutz. Ihm obliegt die Aufgabe, die Verfassung vor Verfassungsverletzungen, inneren Zersetzungs- und Umsturzversuchen, sowie anderen ver-

1) vgl. § 19 des Baden-Württ. Staatsgerichtshofgesetzes; § 7 der Verfahrensordnung des Staatsgerichtshofes der Freien Hansestadt Bremen.

2) Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Komm., 10. Aufl., 1961, S. 459.

fassungsfeindlichen Angriffen oder Störungen¹⁾ zu schützen.

Demgegenüber richtet sich der Landesverrat gegen die äußere Machtstellung der Bundesrepublik²⁾ im Verhältnis zu fremden Staaten.

Aufgabe des Staatsschutzes ist es deshalb, sich mit der Sicherung der Bundesrepublik gegen Feinde von außen zu befassen³⁾. Hierfür kommen besonders Bundeswehr und Bundesgrenzschutz in Frage.

Staats- und Verfassungsschutz verfolgen daher den Zweck, die Existenz des Staates und seine Sicherheit zu gewährleisten.

cc) Die bisherigen Erörterungen haben erkennen lassen, daß eine exakte und für alle Zeiten gültige Begriffsbestimmung des terminus "Staatssicherheit" nicht möglich ist.

Man kann deshalb nur versuchen, den Inhalt des Begriffes von verschiedenen Seiten zu beleuchten. Dabei wird man davon ausgehen müssen, daß es sich hier um einen ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriff⁴⁾ handelt, der der Exekutive einen weiteren Bewertungsspielraum offenläßt. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch der Umstand, daß der Begriff der "Staatssicherheit" und sein Inhalt weitgehend von den jeweiligen politischen Verhältnissen abhängig sein kann, mithin nur relativ ist⁵⁾.

dd) Zum Verständnis des Begriffes "Staatssicherheit" könnte man weiter daran denken, die beispielsweise in § 96 StPO gebrauchte Gesetzesformulierung "Wohl des Bundes", die auch in anderen Vorschriften gebraucht wird⁶⁾, heranzuziehen.

Eine Gleichsetzung scheitert daran, daß der terminus "Wohl des Bundes", der ebenfalls ein unbestimmter Rechtsbegriff ist⁷⁾, jedes Interesse, also unter Umständen auch rein wirtschaftlicher Art umfaßt⁸⁾, wobei allerdings berück-

1) vgl. etwa Art. 18, 21 Abs. II GG; §§ 91, 92, 99, 100a-c StGB.

2) Schwarz-Dreher: Strafgesetzbuch, Komm. 24. Aufl., 1962 Vorbemerkung vor §§ 80 ff., Anm. 2 A.

3) Rottmann: Verfassungsschutz- Staatslexikon, Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 6. Aufl., 1963, 8. Band, S. 138.

4) vgl. hierzu Hans J. Wolff: "Verwaltungsrecht I", 5. Aufl., 1963, S. 142/143.

5) vgl. dazu auch Güde: "Die Geheimsphäre des Staates und die Pressefreiheit", S. 10.

6) beispielsweise § 99 Abs. I VerwGO, § 62 BBG.

7) LVerwG Köln in GA 1957, S. 251 ff. (252).

8) Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Komm., 10. Aufl., 1961, §§ 99, Anm. II, 2b; Eb. Schmidt: Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, II. Teil 1960, § 172 GVG, Anm. 5.

sichtigt werden sollte, daß in der heutigen Zeit auch eine rein wirtschaftliche Frage sich zu einer eminent politischen Angelegenheit auswachsen kann.

Literatur ¹⁾ und Rechtsprechung ²⁾ vertreten übereinstimmend die Auffassung, daß "Staatswohl" oder "Staatsraison" als die weiteren Begriffe nicht mit "Staatssicherheit" gleichgesetzt werden können.

ee) Schließlich sollte man die zu § 14 PVG entwickelte Literatur und Rechtsprechung zur Auswertung und Deutung des Begriffes "Staatssicherheit" heranziehen. § 14 PVG spricht von "Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung drohen".

Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfaßt dabei in dem hier interessierenden Zusammenhang die Abwehr aller Gefahren, "die den Bestand des Staates, seiner Einrichtung und Symbole oder das ungehinderte Funktionieren seines Organismus bedrohen" ³⁾.

ff) Die Ausführungen über den Begriff der "Staatssicherheit" lassen sich abschließend etwa wie folgt zusammenfassen: Eine Verwendung von Akten und Urkunden ist mit der Staatssicherheit dann unvereinbar, wenn im öffentlichen Interesse geheim zu haltende Tatsachen, wie außenpolitische oder militärische Vorgänge ⁴⁾, Staatsgeheimnisse ⁵⁾, aber auch beispielsweise Methoden der Verbrechensbekämpfung oder Verbrechensaufklärung ⁶⁾ in einem Verfassungsrechtsstreit eine Rolle spielen, die den Staat und seine in der Verfassung niedergelegte Ordnung bedrohen oder gefährden.

c) § 26 Abs. II BVerfGG schränkt, wie bereits erwähnt, die in § 26 Abs. I BVerfGG festgelegte Untersuchungsmaxime erheblich ein. Die Berechtigung zu einem so schwerwiegenden Eingriff ergibt sich aus den Merkmalen eines Teiles der Verfassungsstreitigkeiten. Unter Umständen werden dem Bundesverfassungsgericht Tatsachen unterbreitet, deren Bekanntwerden so nachteilige Folgen haben kann, daß ihre Kenntnisaufnahme und Erörterung in der münd-

1) Eb. Schmidt: a. a. O., § 172 GVG, Anm. 5;

Löwe-Rosenberg: Die StPO und das GVG, Komm. 20. Aufl., 2. Band, 1956, § 172 GVG, Anm. 1a.

2) RG in GA Band 47, S. 383 ff. (384).

3) Drews-Wacke: "Allgemeines Polizeirecht", 7. Aufl. 1961, S. 63.

4) Kleinknecht-Müller-Reitberger: Komm. zur StPO, 4. Aufl. 1958, § 172 GVG, Anm. 3.

5) Eb. Schmidt: Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, III. Teil 1960, § 172 GVG, Anm. 5; Wieczorek: ZPO und GVG, Handausgabe, 1960, § 172 GVG, B1 b.

6) Kern: Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., 1959, S. 314.

lichen Verhandlung mit der Staatssicherheit unvereinbar wäre.

Auch unter Anwendung der für derartige Fälle vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen ¹⁾ können sie mit den normalen Geheimhaltungsvorschriften nicht erfaßt werden.

Für diese Ausnahmefälle hat der Gesetzgeber die Bestimmung des § 26 Abs. II BVerfGG geschaffen.

Darüber, ob seine Voraussetzungen vorliegen, entscheidet allein das Bundesverfassungsgericht ²⁾.

d) Kommt das Gericht nach eingehender Prüfung zu dem Ergebnis, daß der Inhalt einzelner Urkunden mit der Staatssicherheit unvereinbar ist, dann muß es den nach § 26 Abs. II BVerfGG erforderlichen Beschluß mit Zweidrittelmehrheit fassen ³⁾. Bei seinen Erwägungen wird es insbesondere zu bedenken haben, daß der Sachverhalt, soweit er sich nicht auf andere Weise aufklären läßt, ungeklärt bleiben muß, da der Inhalt der nach § 26 Abs. II BVerfGG in Frage kommenden Urkunden nicht in den Prozeß einbezogen und deshalb nach § 30 BVerfGG auch bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden darf ⁴⁾.

Im Ergebnis hat sich der Gesetzgeber in dem Widerstreit zwischen Wahrheitsfindung und der Sicherheit des gesamten Staatswesens in § 26 Abs. II BVerfGG zwar zugunsten der Staatssicherheit ausgesprochen, die Entscheidung darüber aber von der Regierung oder der Behörde auf das Gericht verlagert.

5) In diesem Zusammenhang ist es interessant, ergänzend kurz auf § 28 Abs. II BVerfGG einzugehen, der sich mit dem Zeugenbeweis, und zwar der Verweigerung der Aussagegenehmigung für einen Beamten befaßt.

a) Nach § 62 BBG darf die Genehmigung für einen Beamten, als Zeuge auszusagen, nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes etc. Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erschweren würde. Die Entscheidung über die Versagung der Aussagegenehmigung trifft die oberste Aufsichtsbehörde, ohne daß sie die dafür maßgebenden Gründe anzugeben braucht ⁵⁾.

1) Ausschluß der Öffentlichkeit nach § 172 und Schweigebefehl nach § 174 Abs. I GVG.

2) Evers: "Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz", S. 273;

Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 186;

3) vgl. "Der KPD-Prozeß", 1. Bd., S. 154.

4) Protokoll der 67. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode (Verh. des 23. Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht);

Geiger: Komm., a. a. O., S. 108.

5) OVG Münster in NJW 1960, S. 2116 ff. (2117) mit weiteren Hinweisen.

b) Demgegenüber kann das Bundesverfassungsgericht nach § 28 Abs. II BVerfGG die Aussage eines Beamten erzwingen, indem es die von der vorgesetzten Stelle des zu vernehmenden Beamten angeordnete Verweigerung der Aussagegenehmigung mit einer Mehrheit von 2/3 für unbegründet erklärt.

c) Um den Unterschied zwischen § 26 Abs. II und § 28 Abs. II BVerfGG deutlich zu machen, sollen die bisherigen Ausführungen noch einmal kurz zusammengefaßt werden.

Für die Verwendung von Urkunden geht der Gesetzgeber in § 26 BVerfGG grundsätzlich davon aus, daß hiergegen keine Bedenken bestehen. Soll ausnahmsweise eine Urkunde aus Gründen der Staatssicherheit ausgeschieden werden¹⁾, dann bedarf es hierfür gemäß § 26 Abs. II BVerfGG eines Beschlusses mit 2/3 Mehrheit.

Anders liegt der Fall bei der Zeugenaussage eines Beamten. Hier steht der Gesetzgeber auf dem Standpunkt, daß sich das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich mit der Verweigerung der Aussagegenehmigung zufriedengibt. Nur ausnahmsweise kann sich das Gericht mit einem qualifizierten Mehrheitsbeschluß gemäß § 28 Abs. II BVerfGG über eine von der zuständigen Behörde ausgesprochene Aussageverweigerung hinwegsetzen. Obwohl dem Beamten von seiner vorgesetzten Behörde keine Aussagegenehmigung erteilt worden ist, kann er sich dem Bundesverfassungsgericht gegenüber nicht auf seine Schweigepflicht berufen.

d) Damit taucht die Frage auf, welche Erwägungen den Gesetzgeber veranlaßt haben mögen, für die prozessuale Verwertung zweier Arten von Beweismitteln entgegengesetzte Entscheidungen getroffen zu haben.

Eine Begründung für diese Diskrepanz zwischen Urkunden- und Zeugenbeweis läßt sich, wenn überhaupt, nur aus der Erwägung herleiten, daß der Gesetzgeber in der Regel dem Zeugenbeweis gegenüber dem Beweis durch Urkunden einen geringeren Beweiswert beimißt und es deshalb grundsätzlich bei der Erklärung der obersten Dienstbehörde bleibt.

6) Nach § 30 Abs. I BVerfGG darf der Inhalt der nach § 26 Abs. II BVerfGG aus dem Verfahren ausgeschiedenen Urkunden bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden, da nach dem Gebot des rechtlichen Gehörs nur die Tatsachen und Beweisergebnisse als Entscheidungsgrundlage verwendet werden dürfen, zu denen sich die Beteiligten haben äußern können.

1) Eine kritische Stellungnahme zu der Frage der nach § 26 Abs. II BVerfGG erforderlichen Mehrheit erfolgt später.

Damit ist die Frage aufgeworfen, wie das Akteneinsichtsrecht im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geregelt ist.

§ 20 BVerfGG bestimmt, daß die Beteiligten das Recht der Akteneinsicht haben.

a) Dieses Recht ist, wie oben ausgeführt ¹⁾, Teil des in Art. 103 Abs. I GG verankerten Rechtes auf rechtliches Gehör ²⁾.

Auf die umstrittene Frage, ob das Gericht im Rahmen des rechtlichen Gehörs verpflichtet ist, ein "Rechtsgespräch" mit den Parteien zu führen ³⁾, soll nicht näher eingegangen werden, da hier das rechtliche Gehör nur insoweit interessiert, als es das Recht auf Akteneinsicht umfaßt.

Dieses Recht dient nicht nur der eigenen Unterrichtung, sondern übt auch dem Gericht gegenüber eine gewisse Kontrollfunktion hinsichtlich des unterbreiteten Tatsachenmaterials aus ⁴⁾.

b) Gerade im Verfassungsprozeß kann das Recht auf Akteneinsicht seine Funktion nur dann erfüllen, wenn es den Beteiligten Einsicht in alle dem Gericht im konkreten Verfahren vorliegende Akten gewährt ⁵⁾.

1) oben S. 11

2) Zur Frage des rechtlichen Gehörs wird außer der bereits zitierten Literatur und Rechtsprechung auszugsweise auf folgende Veröffentlichungen hingewiesen: Dürig-Maunz: Kommentar zum Grundgesetz; Art. 103, Abs. I; Arndt: "Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtl. Gehörs" in NJW 1959, S. 1297 ff.;

Arndt: "Das rechtl. Gehör" in NJW 1959, S. 6 ff;

Hamann: "Rechtliches Gehör" in Anwaltsblatt 1958, S. 141 ff.;

Jagusch: "Über das rechtliche Gehör im Strafprozeß" in NJW 1959, S. 265 ff.;

Röhl: Anm. zum BVerfGG in NJW 1959, S. 285 ff.;

Röhl: "Das rechtl. Gehör" in NJW 1964, S. 273 ff.;

v. Winterfeld: "Das Verfassungsprinzip des rechtl. Gehörs" in NJW 1961, S. 849 ff.;

BVerfGE Bd. 15, S. 214 ff. (218); Bayr. VerfGH in NJW 1959, S. 285 ff.;

Bayr. VerwGH in NJW 1960, S. 1051; Bayr. VerfGH in NJW 1961, S. 1051 ff.;

Bayr. VerfGH in NJW 1964, S. 2295; BVerwG in NJW 1961, S. 891; BFH in NJW 1962, S. 759 ff.

3) dafür: Arndt: "Das rechtl. Gehör" in NJW 1959, S. 6 ff.; dagegen: Jagusch, a. a. O., S. 265 ff. (269) und die dort zitierten Autoren.

4) Geiger: a. a. O., S. 76.

5) In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung des BFH

Mit Recht folgert Geiger ¹⁾ aus der Vorschrift des § 20 BVerfGG, daß alle Eingänge, soweit sie sich auf ein bestimmtes Verfahren beziehen, auch zu den Gerichtsakten kommen müssen und daß neben den Prozeßakten andere Bei- oder Geheimakten nicht angelegt werden dürfen ²⁾.

c) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt lediglich für die unter § 26 Abs. II BVerfGG fallenden Urkunden. Wird die vorgesehene Mehrheit von 2/3 der Stimmen nicht erreicht, dann werden auch diese Urkunden Bestandteil der Prozeßakten und unterliegen damit nach § 20 BVerfGG dem Einsichtsrecht der Parteien.

d) Als Ergebnis bleibt daher festzustellen, daß sich das Recht der Beteiligten, Akten einzusehen, auf alle dem Gericht vorliegenden Akten bezieht.

7) Bei der Prüfung der Vorlagepflicht von Behörden und Verfassungsorganen ist bewußt die Frage unerörtert geblieben, ob und inwieweit die bisherigen Ausführungen auch für die Bundesregierung gelten.

a) Die Regierung nimmt im Rahmen der Verfassungsorgane eine Sonderstellung ein, die eine spezifische Untersuchung ihrer Vorlagepflicht gegenüber dem Bundesverfassungsgericht rechtfertigt.

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 70:

vom 10.11.61 (NJW 1962, S. 759 ff.) hinzuweisen.

Nach dieser Entscheidung erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht des Steuerpflichtigen im Rahmen des Grundsatzes der Gleichstellung aller Beteiligten auf alle dem Gericht vorliegenden Akten.

Der BFH hat nachdrücklich betont, daß sonst die Gefahr und Möglichkeit einer Beeinflussung des Gerichtes nicht auszuschließen sei.

Vgl. dazu auch BGH in NJW 1963, S. 1462 ff.

1) Geiger: a. a. O., S. 76;

Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 186.

2) Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein: BVerfGG, Komm., 1. Lfg., 1965, § 20, Anm. 2;

Vgl. hierzu auch:

"Der KPD-Prozeß", S. 123 ff.

Dort hatte einer der Prozeßbevollmächtigten der Antragsgegnerin die Vorlage der Geheimdokumente beantragt und sich darauf berufen, daß das Gericht einem Beweisbeschluß geheime Unterlagen zugrunde gelegt habe.

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß es zur Vorbereitung des Beweisbeschlusses keine Geheimdokumente verwendet habe.

Zunächst obliegt ihr die Staatsleitung als notwendig und eigenständige Staatsaufgabe in Form der politischen Entscheidung und Koordination der einzelnen Maßnahmen der Innen- und Außenpolitik ¹⁾. Hierbei handelt es sich um den Bereich, in dem der Staat "sich und sein Wesen selbst bestimmt und durchsetzt" ²⁾.

Dieser Sektor ist von dem Bereich der nur vollziehenden Gewalt zu trennen, in dem die Bundesregierung als Spitze der Exekutive ³⁾ zur Ausführung der ergangenen Gesetze verpflichtet ist.

Schließlich ist die Regierung auch zu einem Teil an der Gesetzgebung beteiligt.

Es fragt sich deshalb, ob die Bundesregierung im Rahmen der soeben dargelegten Funktionen ebenfalls zur Vorlage von Akten und Urkunden gegenüber dem Bundesverfassungsgericht verpflichtet ist.

b) Der Zuständigkeitsbereich der Bundesregierung umfaßt sowohl die Innen- als auch die Außenpolitik, wobei der Bundeskanzler nach Art. 65 GG die Richtlinien der gesamten Regierungspolitik bestimmt.

aa) Während die Zuständigkeiten auf dem innenpolitischen Sektor eindeutig sind, fragt es sich, was unter "Außenpolitik" zu verstehen ist.

bb) Schon eine oberflächliche Betrachtung führt zu dem Ergebnis, daß dieser Begriff, da er unter verschiedenen Blickwinkeln eine verschiedenartige Bedeutung haben kann, für eine Klärung der Frage wenig ergiebig ist. Daher empfiehlt es sich, von der auswärtigen Gewalt als der Zuständigkeit zur Entscheidung über auswärtige Angelegenheiten auszugehen und unter diesen die Rechtsbeziehungen eines Staates zu anderen Staaten auf der Basis der Völker-

1) Scheuner: "Der Bereich der Regierung" in "Rechtsprobleme in Staat und Kirche", Festschr. f. Rud. Smend, 1952, S. 253 ff. (276/277, 286 ff.); Wolff: Verwaltungsrecht I, 5. Aufl. 1963, S. 65 ff.; ähnlich Lenz: "Der Umfang der gerichtl. Prüfungsbefugnis gegenüber Rechtshandlungen des Regierungsbereiches in der Verfassungsordnung des GG", Diss., Marburg, 1957, S. 83. BVerfGE Bd. 11, S. 77 ff. (85).

2) Smend: "Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform", Festgabe f. Kahl, 1923, III, S. 1 ff. (16); Fleischhauer: "Die Grenzen der sachl. Zuständigkeit des BVerfG bei der Kontrolle der gesetzgebenden Gewalt, der Staatsleitung und der polit. Parteien", Diss., Heidelberg, 1960, S. 27.

3) Maunz-Dürig: Art. 62 GG, Anm. 1; BVerfGE Bd. 10, S. 4 ff. (19).

rechtsordnung zu verstehen ¹⁾.

Die auswärtigen Angelegenheiten zerfallen in Akte im internationalen Verkehr und in innerstaatliche Akte. Zu den Akten im internationalen Verkehr gehört beispielsweise der Abschluß von Verträgen ²⁾, sowie der gesamte Bereich des Verkehrs mit auswärtigen Staaten und sonstigen Völkerrechtssubjekten auf diplomatischem und konsularischem Weg. Zu den innerstaatlichen Akten, die sich auf die auswärtige Gewalt beziehen, zählt beispielsweise der Vollzug internationaler Verpflichtungen im innerstaatlichen Rechtsbereich.

cc) Ihrem Wesen nach wird die auswärtige Gewalt traditionell zur Exekutive gezählt, wobei für ihre Ausübung mangels anderweitiger verfassungsrechtlicher Regelung, auf die sogleich noch einzugehen sein wird, in erster Linie die Bundesregierung und der Bundespräsident zuständig sind ³⁾.

dd) Nach Art. 59 Abs. I GG vertritt der Bundespräsident den Bund völkerrechtlich.

Soweit Verträge die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, sind die jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften zu beteiligen (Art. 59 Abs. II GG), wobei die Zustimmung des Parlamentes als Kontrolle, nicht aber als eigener staatsleitender Akt zu betrachten ist ⁴⁾.

c) In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, ob auch Akte der auswärtigen Gewalt der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichtes unterworfen sind. Zweifel könnten deshalb berechtigt sein, weil die auswärtige Gewalt in einem Gebiet operiert, das sich weitgehend in einem "von Gesetzen nicht bestimmten und auch kaum bestimmbareren Raum von Zweckmäßigkeitserwägungen und Ermessensentscheidungen" bewegt ⁵⁾.

1) Mosler in Festschrift für Bilfinger, 1954, S. 243 ff. (246, 253);

Maunz-Dürig: Art. 32 GG, Anm. 1.

2) Art. 32 Abs. I - III, Art. 59 Abs. I und II GG.

3) Mosler; a. a. O., S. 269, 279, 288, 289;

Maunz-Dürig: Art. 32 GG, Anm. 8 und 9.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen vom 29.7.1952 ausdrücklich festgestellt, daß die Führung der Außenpolitik zum Bereich der Regierung und Verwaltung gehöre und die Vermutung gem. Art. 65 GG für den Bundeskanzler und die Bundesregierung spreche (BVerfG 1, S. 372; vgl. dazu auch BVerfGE 2/347 (379, 382).

4) Mosler; a. a. O., S. 295.

5) Maunz-Dürig: Art. 20 GG, Anm. 145.

Mosler ¹⁾ hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit auch die auswärtige Gewalt erfaßt, da alle für ihre Ausübung zuständigen Staatsorgane ihre Tätigkeit so einzurichten haben, "daß die tatsächlich bestehende Ordnung der vom Gericht als verfassungsmäßig erkannten entspricht" ²⁾.

So hat sich das Bundesverfassungsgericht seit seinem Bestehen wiederholt mit Fragen zu befassen gehabt, die den Bereich der auswärtigen Angelegenheiten betrafen ³⁾.

Im Ergebnis ist mithin festzuhalten, daß auch auf dem Sektor der auswärtigen Gewalt nach dem Grundgesetz kein Staatsakt schlechthin der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen ist. Die Grenzen für das Bundesverfassungsgericht liegen dort, wo kein objektiver Rechtssatz mehr besteht, an dem der Sachverhalt gemessen werden kann ⁴⁾, sondern wo der Bereich des politischen Ermessens beginnt ⁵⁾.

d) Bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit die Bundesregierung zur Vorlage von Akten und Urkunden dem Bundesverfassungsgericht gegenüber verpflichtet ist, kann, um Wiederholungen zu vermeiden, zunächst auf die Ausführungen Bezug genommen werden, die im Zusammenhang mit der Verpflichtung anderer Behörden und Verfassungsorgane gemacht worden sind ⁶⁾.

Sie gelten generell auch für die Bundesregierung, die, ebenso wie alle anderen vom Grundgesetz mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Institutionen, der Verfassung gegenüber zur Treue verpflichtet ist. Diese Loyalitätspflicht gebietet allen an einem Verfassungsrechtsstreit Beteiligten, das Gericht bei der ihm durch die Verfassung übertragenen Aufgabe durch Beschaffung des zur Entscheidung erforderlichen Tatsachenmaterials zu unterstützen.

Es wäre weder mit der Verfassung, noch mit der in ihr verankerten Verfassungsgerichtsbarkeit vereinbar, wenn es einem Verfassungsorgan gestattet

1) Mosler: a. a. O., S. 271.

2) Mosler: a. a. O., S. 272.

3) BVerfGE Bd. 1, S. 281 ff.; Bd. 1, S. 351 ff.; Bd. 2, S. 347 ff.; Bd. 4, S. 157 ff.; Bd. 6, S. 309 ff.

4) Fleischhauer: a. a. O., S. 4;

5) Scheuner: a. a. O., S. 253 ff. (293);

Marčic: "Reform des deutschen BVerfG", Jurist. Blätter 1955, S. 349 ff. (349); Mosler: a. a. O., S. 273.

BVerfGE Bd. 1, S. 281 ff. (282); BVerfGE Bd. 4, S. 157 ff. (174/175);

6) oben S. 61 ff.

wäre, Akten nach eigenem Ermessen vorzulegen oder ihre Vorlage zu verweigern und damit möglicherweise selbst einen entscheidenden Einfluß auf den Ausgang des Verfahrens auszuüben.

Eine solche Möglichkeit muß, wenn das Bundesverfassungsgericht seiner Aufgabe als "Hüter der Verfassung" gerecht werden soll, von Anfang an unterbunden werden.

e) Muß demnach die generelle Verpflichtung der Bundesregierung zur Aktenvorlage gemäß §§ 26 und 27 BVerfG ebenfalls bejaht werden, so fragt es sich, ob einer solchen Verpflichtung nicht verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen, indem das Bundesverfassungsgericht, wenn es von der Bundesregierung die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen anfordert, die ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen überschreitet. Das wäre dann der Fall, wenn es mit seiner Aktenanforderung unter Mißachtung des in Art. 20 GG verfassungsmäßig verankerten Prinzips der Gewaltenteilung in den Bereich der Exekutive eingreifen würde.

aa) Rechtspolitisch kann man bezüglich der Frage, ob es zweckmäßig gewesen ist, die Verfassungsgerichtsbarkeit in dem vom Grundgesetz festgelegten Rahmen auszubauen, verschiedener Meinung sein.

Vor allem kann die Frage aufgeworfen werden, ob das Staatsgerichtshofgesetz der Weimarer Republik, das beispielsweise eine Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes für Streitigkeiten zwischen Organen des Reiches nicht kannte, nicht deshalb eine bessere Lösung darstellte, weil damit Verfassungsstreitigkeiten von dem Gericht ferngehalten wurden, die weit über den Rahmen der bis dahin üblichen Verfassungsgerichtsbarkeit hinausgehen ¹⁾.

bb) De lege lata muß man von dem Umfang der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgehen, wie er im Grundgesetz seinen Niederschlag gefunden hat. Das bedeutet, daß das Bundesverfassungsgericht zur Erfüllung seiner Aufgabe auch die Befugnis besitzen muß, von den anderen Gewalten die in einem Verfahren zur Sachaufklärung erforderlichen Unterlagen zu verlangen ²⁾.

cc) Ein Verstoß gegen Art. 20 GG kann hierin nicht erblickt werden.

Dreher ³⁾ hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Lehre von der Gewaltenteilung kein Dogma darstellt, an das der Verfassungsgesetzgeber unlösbar ge-

1) vgl. Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, S. 193 ff.

2) vgl. dazu Kaufmann: "Zur Frage der Verfassungsauslegung" in "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" - Bericht der Weinheimer Tagung, 1950, S. 84.

3) Dreher: a. a. O., S. 377 ff. (378);

ähnlich: Leibholz: "Der Status des BVerfG", a. a. O., S. 61 ff. (79).

bunden wäre. Das Grundgesetz geht von einer Gewaltenhemmung im Sinne einer gegenseitigen Kontrolle der einzelnen Gewalten aus ¹⁾.

Diesem Grundsatz entspricht die Schaffung des Bundesverfassungsgerichtes, das eine Prüfungs- und Überwachungsinstanz sein soll ²⁾.

Danach ist die Aktenanforderung durch das Bundesverfassungsgericht und dementsprechend die Vorlagepflicht der Bundesregierung nicht als ein Verstoß gegen Art. 20 GG anzusehen ³⁾.

dd) Die gleiche Frage erhebt sich bei Verträgen, die unter Art. 59 Abs. II GG fallen. Dabei kann zusätzlich die Frage der Beiziehung parlamentarischer Akten entstehen.

Soweit sich Verträge auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen oder die politischen Beziehungen des Bundes regeln, hat das Parlament mitzuwirken.

Es fragt sich daher, ob das Grundgesetz auf diesem Sektor dem Parlament Aufgaben übertragen hat, die nur von ihm selbst wahrgenommen werden können. Wenn diese Auffassung richtig wäre, griffe das Bundesverfassungsgericht in unzulässiger Weise in den Bereich der Legislative ein, wenn es in einem solchen Verfahren Unterlagen vom Parlament verlangen würde.

Diese Ansicht ist unzutreffend.

Das Bundesverfassungsgericht übt bei seiner richterlichen Tätigkeit, wie bereits ausgeführt, weder Funktionen der Regierung noch der Legislative aus ⁴⁾. Durch seine Entscheidungen werden vielmehr Umfang und Grenzen der den verschiedenen Gewalten eingeräumten Kompetenzen festgelegt und die Zulässigkeit getroffener Maßnahmen überprüft. Die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichtes dient damit der Sicherung der Rechts- und Verfassungsordnung ⁵⁾. Alle dem Gericht übertragenen Befugnisse halten sich im Rahmen der dritten Gewalt und beinhalten immanente Befugnisse der im Grundgesetz festgelegten Verfassungsgerichtsbarkeit.

Ein Eingriff in den Bereich der Legislative liegt daher nicht vor, wenn sich das Bundesverfassungsgericht bei Streitigkeiten über auswärtige Angelegenheiten und Verträge nach Art. 59 Abs. II GG von der Bundesregierung oder dem Parlament die dort vorhandenen Unterlagen vorlegen läßt.

1) Marčič: "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat", S. 338.

2) vgl. auch de Haan: "Politische Fragen vor dem Bundesverfassungsgericht", S. 29.

3) Fleischhauer: a. a. O., S. 152.

4) Mosler: a. a. O., S. 243 ff. (277/278 bzgl. der auswärtigen Gewalt); Marčič: "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat", S. 351.

5) Mosler: a. a. O., S. 276.

f) Im übrigen bedeutet die Vorlage allein noch nicht, daß das Gericht die Unterlagen bei seiner Entscheidung verwenden wird. Wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, hat das Bundesverfassungsgericht auch nach erfolgter Vorlage die Möglichkeit, einen Beschluß nach § 26 Abs. II BVerfGG zu fassen und damit die betreffenden Urkunden aus dem Verfahren auszuschneiden.

g) Die bisherigen Erörterungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß die Bundesregierung dem Bundesverfassungsgericht gegenüber generell zur Vorlage von Akten und Urkunden verpflichtet ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um innen- oder außenpolitische Vorgänge handelt ¹⁾.

Soweit von der Bundesregierung geltend gemacht wird, die Verwendung der Urkunden sei mit der Staatssicherheit unvereinbar, ist es Aufgabe des Gerichtes, darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für einen Beschluß nach § 26 Abs. II BVerfGG vorliegen, oder nicht.

h) Es fragt sich jedoch, ob das bisher gefundene Ergebnis in allen Fällen von Verfassungsstreitigkeiten, die eine auswärtige Angelegenheit zum Gegenstand haben, Geltung beanspruchen kann, oder ob Ausnahmen denkbar sind.

1) Im Rechtsstreit über das Kehler-Hafen-Abkommen ²⁾ war der Bundesregierung vom Bundesverfassungsgericht aufgegeben worden, das darüber in ihren Händen befindliche Material vorzulegen.

In der Praxis des Bundesverfassungsgerichtes hat sich hier erstmalig gezeigt, daß die in § 26 BVerfGG verankerte Verpflichtung des Gerichtes, den Sachverhalt unter Mithilfe der Beteiligten möglichst vollständig aufzuklären, mit Pflichten der Bundesregierung kollidieren kann, die ihr gebieten, mit Rücksicht auf einen auswärtigen Vertragspartner nicht das gesamte, in ihrem Besitz befindliche Urkundenmaterial vorzulegen.

Aus diesem Grunde hat die Bundesregierung bezüglich der Verpflichtung zur Vorlage des gesamten diplomatischen Schriftwechsels eine ausdrückliche Verwahrungserklärung abgegeben ³⁾.

In ihr hat sie zum Ausdruck gebracht, daß die Beiziehung von Akten, die den Verkehr mit ausländischen Staaten betreffen, wegen der möglichen außenpolitischen Rückwirkungen unterbleiben solle. Zwar liege hier keine Gefährdung der Staatssicherheit im Innern vor. Die Beiziehung und Verwertung solcher Akten stelle aber einen Einbruch in die Vertrauenssphäre dar und sei geeignet, zu

1) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 186.

2) BVerfGE Bd. 2, S. 347 ff.

3) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1500, 1542.

ernsten diplomatischen Verwicklungen zu führen. Eine solche Vorlage könne daher nur mit Zustimmung des ausländischen Vertragspartners erfolgen ¹⁾.

2) Die gleiche Frage hat auch im Konkordatsprozeß ²⁾ eine Rolle gespielt.

a) Hier hatte das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung als Antragstellerin aufgegeben ³⁾, den gesamten Schriftwechsel zwischen ihr und dem Heiligen Stuhl, soweit er sich auf das Reichskonkordat bezog, einschließlich des Kabinettsbeschlusses, der die Einleitung des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht zum Gegenstand hatte, vorzulegen ⁴⁾.

b) Im Zusammenhang mit dem Beweisantrag der Antragsgegner ⁵⁾, dem das Bundesverfassungsgericht durch den oben erwähnten Beschluß entsprochen hat, erhebt sich die Frage, ob ein solcher Antrag überhaupt zulässig war.

Ein Antrag, Akten ohne nähere Bezeichnung des Beweisthemas beizuziehen, um durch die Beweisaufnahme aus ihnen erst Material für neue Behauptungen zu gewinnen, mit anderen Worten das Beweisergebnis erst zur Grundlage neuer Behauptungen zu machen, ist bedenklich, da es sich hier um einen Ausforschungsbeweis handeln würde; im Zivilprozeß wäre ein solcher unzulässig ⁶⁾.

Im Konkordatsprozeß handelte es sich für die Antragsgegner jedoch darum, innerhalb des von der Bundesregierung selbst eingeführten Tatsachenstoffes (Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhl über Art. 23 des Reichskonkordates) im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu dem Vorwurf mangelnder Bundestreue Stellung nehmen zu können ⁷⁾.

1) Der Konkordatsprozeß, Band 3, S. 1225/1226; Bd. 4, S. 1501.

2) BVerfGE Bd. 6, S. 309 ff.

3) Der Konkordatsprozeß, Band 3, S. 1234.

4) Der letztgenannten Auflage ist die Bundesregierung dadurch nachgekommen, daß sie einen Auszug aus dem Kurzprotokoll über die betreffende Kabinettsitzung überreicht hat (Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1499).

5) Der Konkordatsprozeß, Band 3, S. 1127, 1222.

6) Nikisch: Zivilprozeßrecht, 1950, § 85 Anm. I, 2 (S. 333);
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO, 18. Aufl., 1953, Bd. I, § 282, Anm. III, 1;
BGH Str in NJW 1952, S. 1384; RGZ in HRR 1940, S. 619; RGZ Bd. 162,
S. 316; ferner Riedel in NJW 1956, S. 6 ff. und Dunz in NJW 1956, S. 769 ff.
zum Ausforschungsbeweis im Unterhaltsprozeß.

7) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1544.

Das aber setzte die Kenntnis des diesbezüglichen Schriftwechsels voraus, so daß in dem Beweisanspruch der Antragsgegner kein Ausforschungsanspruch gesehen werden kann.

c) Im Konkordatsprozeß hat sich die Bundesregierung auf die oben ¹⁾ angeführte Verwahrungserklärung im Rechtsstreit über das Kehler-Hafen-Abkommen bezogen und nochmals nachdrücklich auf die Folgen hingewiesen, die sich aus der wiederholten Offenlegung solcher Vorgänge für künftige diplomatische Verhandlungen ergeben müßten ²⁾.

Im Ergebnis hat die Bundesregierung die Auffassung vertreten, daß sie eine Rechtspflicht zur Vorlage solcher Schriftstücke nicht anerkennen könne ³⁾ und sich auch außerstande sehe, Urkunden, die noch im Verhandlungsstadium befindliche Angelegenheiten betreffen, vorzulegen ⁴⁾.

Obwohl die Antragsgegner darauf hingewiesen hatten, daß über die Frage der Entscheidungserheblichkeit von Dokumenten nicht die Bundesregierung, sondern nur das Bundesverfassungsgericht befinden könne ⁵⁾, hat sich das Bundesverfassungsgericht mit dem von der Bundesregierung vorgelegten Material begnügt, ohne auf den Einwand der Unvollständigkeit näher einzugehen ⁶⁾.

d) Damit ist in diesem Verfahren offengeblieben, wie zu verfahren gewesen wäre, wenn die Bundesregierung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes weitere Unterlagen hätte vorlegen müssen.

aa) Würde die Regierung erklären, keine weiteren Unterlagen mehr zu besitzen, müßte sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Erklärung begnügen, es sei denn, es lägen Anhaltspunkte dafür vor, daß die abgegebene Erklärung nicht der Wahrheit entspräche.

bb) Anders wäre es zu beurteilen, wenn die Bundesregierung selbst vortragen würde, im Besitz weiterer Unterlagen zu sein, diese aber trotz eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses nicht vorlegen würde.

In einem solchen Fall müßte das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung über die Vorlageverpflichtung der Bundesregierung treffen, wobei fraglich

1) S. 78

2) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1500/1501.

3) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1501.

4) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1502.

5) Der Konkordatsprozeß, Band 3, S. 1226.

6) Der Konkordatsprozeß, Band 4, S. 1568.

sein könnte, ob sie in Form eines Urteils oder eines Beschlusses zu ergehen hätte.

§ 25 Abs. I BVerfGG bestimmt, daß die Entscheidungen, soweit keine andere gesetzliche Regelung getroffen ist oder alle Beteiligten ausdrücklich darauf verzichten, aufgrund mündlicher Verhandlung ergehen.

Die Auflage des Gerichtes an die Bundesregierung, ihm die näher bezeichneten Urkunden vorzulegen, würde sich auf eine prozessuale Zwischenfrage beziehen, also in Form einer Zwischenentscheidung zu erfolgen haben.

Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus § 25 Abs. III BVerfGG. Auch wenn es sich um eine Zwischenentscheidung über eine in der mündlichen Verhandlung aufgetauchte Verfahrensfrage handelt, ergeht sie durch Beschluß ¹⁾.

Zwischen ihm und dem Urteil besteht, abgesehen von der Form, kein Unterschied, da auch Beschlüsse der Rechtskraft fähig sind und die Bindungswirkungen des § 31 BVerfGG zeitigen können ²⁾.

Würde sich die Bundesregierung auch nach dem Erlaß eines solchen Beschlusses weigern, der erteilten Auflage durch Vorlegen der bezeichneten Urkunden nachzukommen, müßte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nach § 35 BVerfGG vollstreckt werden.

"Vollstreckung" im Sinne des § 35 BVerfGG ist nicht gleichbedeutend mit dem in der Zivilprozeßordnung gebrauchten Begriff. Im Verfassungsrechtsstreit ist unter "Vollstreckung" vielmehr der "Inbegriff aller Maßnahmen zu verstehen, die erforderlich sind, um die Tatsachen zu schaffen, die zur Verwirklichung des vom Bundesverfassungsgericht gefundenen Rechtes notwendig sind" ³⁾.

Daraus folgt, daß auch Feststellungsurteile vollzogen werden können.

3) Die soeben erörterten Beispiele erschöpfen noch nicht den Rahmen der in Frage kommenden Möglichkeiten.

a) So wäre es beispielsweise denkbar, daß zwischen der Bundesregierung und einem ausländischen Partner ein Vertrag abgeschlossen wird, in dem sich die Kontrahenten verpflichten, bestimmte Teile des Abkommens geheim zu halten. Zwar ist es äußerst zweifelhaft, ob es heute noch rechtswirksame

1) Geiger: Kommentar zum BVerfGG, S. 95;

Lechner: Kommentar zum BVerfGG, § 25, Anm. zu Abs. II; BVerfGE Bd. 1, S. 115.

2) siehe Fußnote 1).

3) Arndt in DVBl. 1952, S. 1 ff. (3); Geiger: Kommentar zum BVerfGG, S. 131.

Geheimabkommen gibt, die vermutlich nur als Verwaltungsabkommen denkbar wären.

Ihre Behandlung würde in dem hier zu erörternden Bereich ohne Interesse sein, da Verwaltungsabkommen lediglich technische Detailfragen der Verwaltung zu regeln pflegen.

b) Dagegen ist es durchaus möglich, daß im Rahmen eines völkerrechtlichen Abkommens zwischen der Bundesregierung und einem ausländischen Partner die Abrede getroffen wird, die Vorarbeiten zu dem Vertrag einschließlich der Verhandlungsprotokolle nicht zu veröffentlichen.

aa) In einem über dieses Abkommen geführten Rechtsstreit wird die Bundesregierung aufgefordert, dem Bundesverfassungsgericht alle sich auf das Abkommen beziehenden Unterlagen vorzulegen. Die Bundesregierung beruft sich demgegenüber darauf, daß sie die angeforderten Unterlagen dem Gericht nicht vorlegen dürfe, da sie ihrem ausländischen Verhandlungspartner gegenüber eine entsprechende Verpflichtung übernommen habe.

Hier erhebt sich die Frage, ob die übernommene Vertragspflicht oder die Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vorgehen. Anders formuliert ist hier das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht (Bundesrecht) zu klären.

α) Grundsätzlich bedarf ein Völkerrechtssatz oder der Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages, damit er innerstaatlich für die zuständigen Organe bzw. den einzelnen Staatsbürger verbindlich wird, der Umsetzung (Transformation) in innerstaatliches Recht. Das geschieht bei völkerrechtlichen Verträgen durch Erteilung des staatlichen Anwendungsbefehles in Form des Zustimmungsgesetzes¹⁾.

β) Ausnahmsweise entfällt das Transformationserfordernis, wenn es sich bei der in Frage kommenden Norm um eine allgemeine Regel des Völkerrechtes im Sinne des Art. 25 GG handelt. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes und gehen nach Art. 25 Satz 2 GG den Gesetzen vor.

1) Mosler: a. a. O., S. 296;

Mosler: "Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte", a. a. O., S. 15;

Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 25, Anm. 7;

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Rechtsprechung zur Transformationslehre bekannt: vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 410 ff.; Bd. 4, S. 162; Bd. 6, S. 294.

g) In dem angeführten Beispiel fragt es sich deshalb, ob die Bundesregierung die Vorlage der vom Gericht geforderten Unterlagen mit dem Hinweis verweigern könnte, daß sie sich sonst gegenüber ihrem Vertragspartner einer Verletzung des unter Art. 25 GG. fallenden Satzes "pacta sunt servanda" schuldig mache.

Hier hat das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, ob der Satz "pacta sunt servanda" als allgemeine Regel im Sinne des Art. 25 GG anzusehen ist und ob ihm innerstaatliche Bindungswirkung zukommt ¹⁾.

Auch wenn die Aufgabe, sich mit den in diesem Zusammenhang auftauchenden, teilweise sehr umstrittenen Fragen ausführlich auseinanderzusetzen, verlockend erscheint, muß hier darauf verzichtet werden, da sonst der Rahmen dieser Arbeit erheblich überschritten werden würde. Die folgenden Ausführungen müssen sich aus diesem Grunde auf das Notwendigste beschränken.

δ) Die Meinungen darüber, ob dem Satz "pacta sunt servanda", der im zwischenstaatlichen Verkehr als allgemeine Regel des Völkerrechtes anzusehen ist, innerstaatlich die Wirkung zukommt, daß alle völkerrechtlichen Verträge automatisch innerstaatlich verbindlich sind, gehen in Literatur und Rechtsprechung auseinander.

Während einige Autoren ²⁾ die aufgeworfenen Fragen bejahen, werden sie von anderen namhaften Verfassern abgelehnt ³⁾.

1) vgl. dazu Mosler: a.a.O., S. 39 und die dort angegebene Literatur.

2) Maunz: Gutachten im Konkordatsprozeß, Bd. 2, S. 811 ff. (829/830);
Schriftsatz der Bundesregierung vom 29.9.55, Konkordatsprozeß, Bd. 1, S. 234 ff. (244);
Maunz: Staatsrecht, 10. Aufl., S. 273;
Kaufmann: Gedenkschrift f. W. Jellinek, 1955, S. 445 ff. (453);
Kraus: "Der deutsche Richter und das Völkerrecht", Festschrift f. R. Laun, 1953, S. 223 ff. (227).

3) W. Jellinek: Festgabe für Kaufmann, 1950, S. 181 ff. (186);
v. Mangoldt: JB f. internat. Recht, Bd. 3 (1954), S. 11 ff. (17, 19);
Wengler: Gutachten im Konkordatsprozeß, Bd. 3, S. 886 ff. (920 - 923);
Wengler: Völkerrecht, Bd. 1, 1964, S. 483;
Schriftsatz der Hessischen Landesregierung vom 15.7.1955, Konkordatsprozeß, Bd. 1, S. 124 ff., S. 132/133;
Laun: Gutachten im Konkordatsprozeß, Bd. 3, S. 850 ff. (880/881);
Pigorsch: "Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland", Hamburg 1959, S. 91, 93.

Auch der Standpunkt der höchstrichterlichen Judikatur ist nicht einhellig, tendiert aber zur Ablehnung ¹⁾.

Der Satz "pacta sunt servanda" besagt lediglich, daß internationale Verträge völkerrechtlich bindend sind, ohne daß ihre innerstaatliche Abänderung damit ausgeschlossen wäre ²⁾.

Mit Recht hat Jellinek ³⁾ darauf hingewiesen, daß sich der Satz "pacta sunt servanda" nicht in "inhaltlich bestimmbares, innerstaatliches Recht umformen läßt", daß er vielmehr nur eine völkerrechtliche Verpflichtung des Staates bleibt ⁴⁾.

Dernzufolge bedeutet der Satz lediglich, daß die Staaten verpflichtet sind, Verträge zu halten. Keineswegs hat er die Wirkung eines "Generaltransformators" ⁵⁾, über den der Inhalt jedes völkerrechtlichen Vertrages zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechtes im Sinne des Art. 25 GG und damit zum Verfassungsinhalt wird ⁶⁾. Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung folgt nicht zuletzt auch daraus, daß sonst auf dem Umweg über den Satz "pacta sunt servanda" ein strenger Monismus mit dem Primat des Völkerrechtes eingeführt werden würde ⁷⁾, ein Ergebnis, das trotz aller Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes von Art. 25 GG kaum gewollt sein dürfte ⁸⁾.

§) Im Ergebnis bleibt daher festzustellen, daß sich die Bundesregierung zur Begründung ihrer Weigerung, die angeforderten Unterlagen vorzulegen, nicht auf Art. 25 GG und den Satz "pacta sunt servanda" berufen kann.

1) vgl. dazu RG Str Bd. 66, S. 87; RG Str Bd. 67, S. 130; BGH in Wertpapier-Mitteilungen 1957, S. 1262.

2) Berber: Lehrbuch des Völkerrechtes, 1. Bd. 1960, S. 100.

3) W. Jellinek: "Kritische Betrachtungen zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden", Festschrift f. Kaufmann, 1950, S. 181 ff. (186).

4) Pigorsch: a. a. O., S. 91.

5) In diesem Sinne im Ergebnis: Schriftsatz der Bundesregierung im Konkordatsprozeß, Bd. I, S. 234 ff. (244);

dagegen: Mosler: "Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte", a. a. O., S. 40;

ebenso Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 25, Anm. 29.

6) Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 25, Anm. 20.

7) vgl. dazu Mosler: a. a. O., S. 43 unter Hinweis auf BVerfGE Bd. 1, S. 233.

8) Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 25, Anm. 29, Fußnote 1;

v. Mangoldt-Klein: "Das Bonner Grundgesetz", Komm., 2. Aufl., Bd. I, Art. 25 GG, S. 673 gibt eine Zusammenfassung der hierzu vertretenen Meinungen.

Vielmehr verbleibt es dabei, daß die "besondere vertragliche Vereinbarung (der Vertragspartner) keine Vorrangstellung vor dem Gesetzesrecht genießt" ¹⁾.

bb) Im Zusammenhang mit dem angeführten Beispiel bleibt noch zu untersuchen, ob sich die Bundesregierung zur Begründung ihrer Weigerung, die angeforderten Akten vorzulegen, mit Erfolg darauf berufen kann, aus dem allgemeinen Völkerrecht ergebe sich eine gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Verhandlungspartner, die ihr die Vorlage verbiete.

α) Bei der Prüfung der Frage, ob ein derartiger Satz besteht und ob er das Vorbringen der Bundesregierung zu rechtfertigen vermag, wird das Bundesverfassungsgericht davon ausgehen, was überhaupt unter dem Begriff "Völkerrecht" zu verstehen ist. Hier wird man sagen können, daß zum Völkerrecht als der Gesamtheit der "geltenden Rechtsnormen, die das Verhalten der Staaten zueinander regeln" ²⁾, auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze gehören.

Sie sind der Inbegriff jener Normen, die von den Kulturvölkern als notwendiger Bestandteil jeder Rechtsordnung anerkannt werden ³⁾.

β) Es fragt sich, ob die "Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme" aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz abgeleitet werden kann oder ob sie lediglich ein Ausfluß der im internationalen Verkehr zu beachtenden Courtoisie ist.

Berber ⁴⁾ vertritt die Auffassung, daß die Regeln der Courtoisie nicht zu den allgemeinen Rechtsprinzipien, ja überhaupt nicht zum Völkerrecht gehören, da sie nicht auf einer Rechtsverpflichtung, sondern auf Höflichkeit, Anstand und Sitte pp. beruhen.

Zunächst mag man geneigt sein, den Begriff der "gegenseitigen Rücksichtnahme" den Regeln der Courtoisie mit dem Ergebnis unterzuordnen, daß dann ein diesbezügliches Vorbringen der Bundesregierung für den Verfahrensgang irrelevant wäre.

Ob diese Auffassung in Anbetracht des in den letzten Jahren ständig wachsenden diplomatischen Verkehrs zwischen den Staaten, deren Zahl sich laufend erhöht, auch heute noch aufrechterhalten werden kann, erscheint äußerst zweifelhaft. Den Gegebenheiten der heutigen Zeit mit ihrer ständigen Zunahme

1) BVerfGE Bd. 6, S. 363.

2) Wengler: Völkerrecht Bd. 1, 1964, S. 71.

3) Verdross: Völkerrecht, 5. Aufl. 1964, S. 147;

v. d. Heydte: Völkerrecht I, Lehrbuch, 1958, S. 67.

4) Berber: Lehrbuch des Völkerrechtes, 1. Bd., 1960, S. 72.

bi- und multilateraler Verflechtungen wird weit besser Rechnung getragen, wenn man annimmt, daß sich die zunächst auf Sitte und Moral beruhende gegenseitige Rücksichtnahme in jüngster Zeit zu einem Völkerrechtssatz verdichtet hat, wobei die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Vertragspartner als eine Rechtsverpflichtung anzusehen ist.

Diese Annahme basiert auf dem Gedanken, daß zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen u. a. das Prinzip von Treu und Glauben gehört ¹⁾, ohne das ein geordneter Verkehr zivilisierter Staaten untereinander nicht denkbar ist. Aus dem Grundsatz der bona fides und der Verpflichtung zu ihrer Beachtung erwächst die Pflicht der staatlichen Organe, bei Verhandlungen mit ausländischen Vertragspartnern die Grundsätze zu beachten, die sich im diplomatischen Verkehr gebildet haben ²⁾. Hierzu gehört die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.

Damit dürfte feststehen, daß es sich bei dem von der Bundesregierung erhobenen Einwand um einen Satz des allgemeinen Völkerrechtes handelt, den zu beachten, die deutschen Organe nach Art. 25 GG verpflichtet sind.

7) Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß sich die Bundesregierung hinsichtlich ihrer Weigerung, dem Bundesverfassungsgericht in dem anhängigen Verfahren alle vorhandenen Unterlagen vorzulegen, bezüglich der Vorarbeiten und der Verhandlungsprotokolle mit Erfolg darauf berufen kann, daß ihrer grundsätzlichen Verpflichtung ein Satz des allgemeinen Völkerrechtes entgegensteht, der sie aus dem Gesichtspunkt der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme von ihrer Vorlagepflicht befreit.

III) Die bisherigen Ausführungen haben sich mit der gegenwärtigen im Bundesverfassungsgerichtsgesetz getroffenen Regelung der Beiziehung und Verwertung von Behördenakten befaßt.

Dabei haben die zuletzt ³⁾ erörterten Beispiele deutlich gezeigt, daß die Verpflichtung der Bundesregierung zur Vorlage von Akten und Urkunden in Verfahren, die insbesondere auswärtige Angelegenheiten betreffen, wegen der sich daraus ergebenden außenpolitischen Konsequenzen zweifelhaft sein kann. Die Bedenken resultieren in der Hauptsache daraus, daß es äußerst fraglich ist, ob diplomatische Gepflogenheiten, d. h. Regeln der *courtoisie internationale*, unter den Begriff der Staatssicherheit im Sinne des § 26 Abs. II BVerfGG subsumiert werden können. Soweit sich die Bundesregierung auf die oben angenommene Re-

1) Berber: Lehrbuch des Völkerrechtes, 1. Bd., 1960, S. 71.

2) Mosler: "Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte", a. a. O., S. 41.

3) oben S. 77/78, 81.

gel (Art. 25 GG) beruft, tritt § 26 Abs. II BVerfGG zurück.

Im übrigen ist folgendes zu sagen: Für den Versuch, den aufgezeigten Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, bieten sich mehrere Lösungsmöglichkeiten an.

1) Es läßt sich die Auffassung vertreten, die Vorschrift des § 26 Abs. II BVerfGG restriktiv auszulegen¹⁾ und politische Gesichtspunkte, Gebote der Courtoisie und diplomatische Gepflogenheiten nicht unter den Begriff der Staatssicherheit fallen zu lassen. Eine Anwendung käme dann nur beispielsweise in Parteiverbotsverfahren oder einem Verfahren wegen Verwirkung von Grundrechten in Frage, um zu verhindern, daß sich Unbefugte über den Weg der Aktenbeiziehung und das Akteneinsichtsrecht in den Besitz von Staatsgeheimnissen setzen. Eine restriktive Auslegung muß weiter davon ausgehen, daß § 26 Abs. II BVerfGG nicht für Verfassungsorgane gilt, insbesondere wenn sie unter Hinweis auf § 174 Abs. II GVG (§ 17 BVerfGG) die Gewähr zur Geheimhaltung der betreffenden Vorgänge bieten und der Ausschluß der Öffentlichkeit einen ausreichenden Schutz verspricht²⁾.

Für diese Ansicht spricht weiter der Umstand, daß auch das Bundesverfassungsgericht von verfassungswegen den Eigenbereich der Regierung zu achten hat. Wenn daher die Bundesregierung in einem solchen Verfassungsstreit die Erklärung abgibt, sie könne aus den näher dargelegten Gründen bestimmte Akten nicht vorlegen, dann sollte das Bundesverfassungsgericht bedenken, daß bei völkerrechtlichen Verträgen stets ein erhebliches Maß politischen Ermessens im Spiel ist und es dabei Fragen gibt, die nur von der hierfür zuständigen politischen Instanz geprüft und entschieden werden können³⁾. Gerade in der Außenpolitik kann es Dinge geben, die nicht dafür bestimmt sind, zur Kenntnis des Gerichtes, und je nach dessen Entscheidung zur Kenntnis der Verfahrensbeteiligten zu gelangen⁴⁾.

2) Daneben wäre es denkbar, die Vorlagepflicht der Bundesregierung auch in den soeben erörterten Fällen zu bejahen, das Gericht aber unter Beachtung der oben⁵⁾ erläuterten Gesichtspunkte für verpflichtet anzusehen, die

1) Arndt: Der Konkordatsprozeß, Bd. 4, S. 1537;

Geiger: Kommentar zum BVerfGG, S. 100.

2) Arndt: Der Konkordatsprozeß, Bd. 4, S. 1538.

3) Kaufmann: "Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge", a. a. O., S. 445 ff. (454).

4) vgl. dazu die Verhandlungen des 23. Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1. Wahlperiode.

5) oben S. 83 ff.

betreffenden Akten oder Urkunden nach § 26 Abs. II BVerfGG auszuschließen. Abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich im einzelnen aus der Frage ergeben könnten, ob eine Regel als der *Courtoisie* oder dem allgemeinen Völkerrecht angehörend anzusehen ist, wäre weiter zu bedenken, daß ein derartiger Beschluß von der Bundesregierung nicht erzwungen werden könnte, so daß es sich nur um eine *lex imperfecta* handeln würde.

3) Schließlich bestände die Möglichkeit, die Vorschrift des § 26 Abs. II BVerfGG extensiv auszulegen und damit auch die Fälle zu erfassen, in denen es sich nicht eindeutig um eine Gefährdung der Staatssicherheit im Innern handelt.

Für diese Auffassung sprechen die bereits erörterten Gesichtspunkte, wonach die Verfassungsgerichtsbarkeit die ihr zugewiesenen Aufgaben nur dann erfüllen und den Sachverhalt eines Verfassungsstreites in dem erforderlichen Umfang nur dann aufklären kann, wenn ihr das gesamte, für die Streitentscheidung erhebliche Material vorgelegt wird.

Einer stark ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit muß die Befugnis des Bundesverfassungsgerichtes entsprechen, selbst zu prüfen, ob bestimmte Akten und Urkunden in einem Verfahren verwendet, oder aus Gründen der Staatssicherheit nicht beigezogen werden.

Berücksichtigt man weiter, daß es sich bei den hier erörterten Beispielen um relativ selten vorkommende Ausnahmen handeln dürfte, erscheint es vertretbar, den Begriff der Staatssicherheit so auszulegen, daß von ihm auch die Fälle erfaßt werden, bei denen es um die Vorlage von Akten geht, die im Verkehr mit ausländischen Partnern entstanden sind.

Schließlich entspricht dieser Auffassung auch der Vortrag der Bundesregierung im Konkordatsprozeß, wonach das Bedürfnis nach Wahrung der Diskretion in auswärtigen Angelegenheiten eine Anwendung des § 26 Abs. II BVerfGG auch dann rechtfertige, wenn unsicher ist, ob der Inhalt der betreffenden Urkunden im Einzelfall eine Gefährdung der Staatssicherheit darstelle, oder nicht ¹⁾.

4) Die unter 1) - 3) skizzierten Lösungsmöglichkeiten hinterlassen im Ergebnis keinen befriedigenden Eindruck, da sie die Themenproblematik andeuten, aber nicht ausschöpfen. Sie lassen aber bereits erkennen, daß gegen die bisherige Regelung der Aktenbeiziehung durch das Bundesverfassungsgericht vor allem dann Bedenken bestehen, wenn es sich um Akten handelt, die den Bereich der auswärtigen Angelegenheiten betreffen.

Abgesehen davon bedarf die Grundfrage, ob für die rechtliche Überprüfung

1) Der Konkordatsprozeß, Bd. 4, S. 1501 (mdl. Verhandlung v. 7.6.56).

einer Maßnahme überhaupt alle Erwägungen, die zu dem angegriffenen rechtserheblichen Akt geführt haben, erörtert und belegt werden müssen, noch der Untersuchung.

Deshalb erscheint es angebracht, das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht (Verfassungsgerichtsbarkeit) und Exekutive einer nochmaligen Betrachtung zu unterziehen und das Resultat für eine kritische Analyse des § 26 BVerfGG nutzbar zu machen.

a) Bezüglich der Ausführungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit darf, um Wiederholungen zu vermeiden, an das bereits Dargelegte ¹⁾ angeknüpft werden.

b) Für den Bereich der Regierung erfordern die vorgetragenen Gesichtspunkte noch einige Ergänzungen, soweit sie sich auf das Gebiet der Außenpolitik im Sinne des "Bereiches der Darstellung des gesamten Staates nach außen" ²⁾ beziehen.

aa) In jedem selbständigen Staat gehört die aktive Leitung und Gestaltung der auswärtigen Angelegenheiten im Rahmen der in den Gestaltungsgrundsätzen der Verfassung niedergelegten obersten Staatsziele zur Staatsleitungsfunktion ³⁾ im engsten Sinne. Diese Funktion ist bei der Bundesregierung konzentriert, die im Zusammenwirken mit dem Bundespräsidenten für die Ausübung der auswärtigen Gewalt zuständig ist. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Regierung zur Verwirklichung ihrer außenpolitischen Vorstellungen und Ziele die Form eines unter Art. 59 Abs. II GG fallenden Vertrages gewählt hat, der der parlamentarischen Zustimmung bedarf ⁴⁾.

Innerhalb der Gestaltung der auswärtigen Angelegenheiten ist die Regierung nicht weisungsgebunden, aber dem Parlament gegenüber verantwortlich. Im übrigen ist ihre Zielsetzung durch bestimmte verfassungsrechtliche Weisungen, wie sie etwa die Art. 24 und 26 GG enthalten, begrenzt.

bb) Auch wenn die Außenpolitik als Teil der gesamten Regierungspolitik für die Bundesrepublik keine Machtpolitik mehr ist und sein kann, dürfte nicht zu bestreiten sein, daß durch sie die wesentlichen Akzente für die Stellung der Bundesrepublik im Verhältnis zu anderen Staaten gesetzt werden.

Wegen der Besonderheit der Materie - weitgehend Zweckmäßigkeitser-

1) oben S. 41 ff.

2) Scheuner: "Der Bereich der Regierung", a. a. O., S. 253 ff. (276).

3) zur Staatsleitung vgl. BVerfGE Bd. 2, S. 347 ff. (370); BVerfGE Bd. 11, S. 77 ff. (85).

4) BVerfGE Bd. 2, S. 379.

wägungen und Ermessensentscheidungen - und der Tatsache, daß in vielen Fällen Rücksicht auf ausländische Partner genommen werden muß, ist es erforderlich, auf dem Sektor der auswärtigen Angelegenheiten bei der Vorlage von Akten und Urkunden an das Bundesverfassungsgericht mit besonderer Sorgfalt zu verfahren. Die Beispiele im Kehler-Hafen-Abkommen und im Konkordatsprozeß haben deutlich und eindringlich gezeigt, daß eine Beeinträchtigung des Verhandlungsklimas beim Abschluß internationaler Verträge zu gewärtigen ist, wenn die Verhandlungspartner damit zu rechnen haben, daß alle Unterlagen gegebenenfalls dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Verfassungsgerichtsstreites vorgelegt werden müssen. Insbesondere ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß dadurch das gesamte Gefüge der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik in erheblichem Maße in Mitleidenschaft gezogen werden kann.

cc) Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte und der Ausführungen, die im Zusammenhang mit dem Kehler-Hafen-Abkommen und dem Konkordatsprozeß gemacht worden sind ¹⁾, steht damit fest, daß die Zugehörigkeit der auswärtigen Angelegenheiten zur Staatsleitung im engsten Sinn weitere, vielfach auf der politischen Ebene liegende Argumente dafür liefert, die Vorlagepflicht der Bundesregierung in auswärtigen Angelegenheiten einzuschränken und die Vorschrift des § 26 BVerfGG zu novellieren.

c) Im Zusammenhang damit bedarf es einer Klärung, ob und gegebenenfalls inwieweit der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Nachprüfung von Akten der an der Staatsleitung beteiligten Organe Grenzen gesetzt sind.

aa) Hier erhebt sich zunächst die Frage, ob es unter der Herrschaft des Grundgesetzes und der dadurch etablierten und stark ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit innerhalb der Sphäre der Regierung "gerichtsfreie Hoheitsakte" ²⁾ gibt, die der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung schlechthin entzogen sind.

α) Die Lehre von den sogenannten Regierungsakten (actes de gouvernement) ging davon aus, daß Akte der Staatsleitung im Sinne staatspolitischer

1) oben S. 77 ff.

2) Maunz-Dürig: Komm. zum GG, Art. 19, Abs. IV, Anm. 23, lehnen mit Recht die Existenz "gerichtsfreier Hoheitsakte" auf der Ebene des Art. 19 Abs. IV GG ab.

Im übrigen ist die Terminologie in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich. Neben "gerichtsfreien Hoheitsakten" wird auch von "justizlosen", "justizfreien" und "nichtjustiziablen Hoheitsakten" gesprochen. Für die vorliegende Untersuchung spielt die Bezeichnung keine Rolle.

Führungsentscheidungen der gerichtlichen Nachprüfung entzogen seien, da der natürliche Bereich der Justiz die Entscheidung von Rechts-, nicht aber von politischen und Zweckmäßigkeitsfragen umfasse ¹⁾.

Das Problem der Lehre vom Regierungsakt war damit zu einem solchen der Grenzen der Justiziabilität und des nicht nachprüfaren politischen Ermessens geworden.

Noch 1937 schrieb Ipsen ²⁾:

"Das Problem der justizlosen Hoheitsakte erhebt sich in jeder Rechtsordnung, die die Justiziabilität von Hoheitsakten bejaht, und zwar um so intensiver, je umfassender generell die richterliche Zuständigkeit ist".

Nach dem zweiten Weltkrieg stand der deutsche Verfassungsgesetzgeber erneut vor der schwierigen Frage der Justiziabilität politischer Akte. Man befürchtete, mit derartigen Entscheidungen direkt in den Bereich der Politik einzugreifen und damit Gefahr zu laufen, die der dritten Gewalt zukommende Neutralität zu verletzen. Auf der anderen Seite erkannte man gerade im Hinblick auf die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte, daß die Rudimente einer überholten Staatsauffassung nicht der Idee des Rechtsstaates entsprachen ³⁾.

β) Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes ist in dieser Frage eine entscheidende Wende eingetreten, so daß es sich im Rahmen dieser Arbeit erübrigt, auf die weitere Entwicklung zu dieser Frage nach 1945 einzugehen ⁴⁾.

Wie bereits dargelegt ⁵⁾, besitzt die Bundesrepublik eine umfangreiche Verfassungsgerichtsbarkeit mit einem großen Zuständigkeitskatalog.

1) so schreibt Duez in "Les actes de gouvernement", Paris 1936, S. 12:

"Il faut admettre comme un axiome, de science politique, au point de départ, que le juge doit être le gardien de la légalité, mais ne doit être que cela".

2) Ipsen: "Politik und Justiz", 1937, S. 212.

3) vgl. dazu Kraus: "Der deutsche Richter und das Völkerrecht", a. a. O., S. 223 ff. (234).

4) vgl. etwa Krüger: "Der Regierungsakt vor den Gerichten", DÖV 1950, S. 536 ff. (538);

Engisch: "Der rechtsfreie Raum", ZgesStaatswiss., Bd. 108 (1952), S. 385 ff. (396);

Schneider: "Gerichtsfreie Hoheitsakte", 1951, S. 47.

5) oben S. 43 ff.

Bei ihrer Errichtung ist man davon ausgegangen, auch das Handeln der Verfassungsorgane in weitem Umfang justiziabel zu machen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der Verfassungsgerichtsbarkeit bereits vorhandene rechtliche Maßstäbe zur Verfügung stehen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes, seine eigenen politischen Ansichten an die Stelle der dafür berufenen Organe zu setzen und damit in unzulässiger Weise in den politischen Ermessensbereich des betreffenden Verfassungsorganes einzugreifen. Die politische und parlamentarische Verantwortung trägt vielmehr das Organ, dem nach der Verfassung die entsprechende Kompetenz dafür zugewiesen ist.

Wegen der weit ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit ist es heute nicht mehr vertretbar, von justizlosen politischen Akten im Sinne einer Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtes zu sprechen ¹⁾ und eine Sachentscheidung unter Berufung auf den Begriff des "Regierungsaktes" zu verweigern.

Erst innerhalb der sachlichen Prüfung kann das Bundesverfassungsgericht den Umfang der richterlichen Prüfungsbefugnis ermitteln ²⁾.

Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht seine Zuständigkeit zur Prüfung staatsleitender Akte der Regierung stets bejaht ³⁾ und damit praktisch den justizlosen Hoheitsakt abgelehnt ⁴⁾.

g) Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß es auch innerhalb der Sphäre der Regierung grundsätzlich keine "gerichtsfreien Hoheitsakte" gibt. Der gesamte Begriff ist mit der heutigen staatsrechtlichen Struktur der Bundesrepublik und den verfassungsgerichtlichen Realitäten nicht mehr vereinbar und deshalb als überholt abzulehnen.

bb) Auch wenn daher feststeht, daß Akte der Staatsleitung nicht schlechthin der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, ist damit die Frage nach etwaigen Grenzen ihrer Nachprüfbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht noch nicht vollständig beantwortet.

α) Zunächst muß man davon ausgehen, daß es auch in einem Rechtsstaat staatliche Handlungen gibt, die nicht normiert und auch nicht normierbar sind. So sind gerade im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten Fragen denkbar, die nur durch die dafür zuständige politische Instanz geprüft und entschieden werden können ⁵⁾. In solchen Fällen muß das Bundesverfassungsgericht das

1) Scheuner: "Der Bereich der Regierung", a. a. O., S. 253 ff. (294).

2) Lenz: a. a. O., S. 90.

3) vgl. BVerfGE Bd. 2, S. 347 ff. (370); Bd. 4, S. 157 ff. (163).

4) Fleischhauer: a. a. O., S. 150.

5) vgl. hierzu Kaufmann: "Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge", Gedenkschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 445 ff. (454).

der Regierung eingeräumte Ermessen akzeptieren, es darf nicht etwa sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Regierung setzen.

β) Damit stellt sich generell die Frage, inwieweit das Bundesverfassungsgericht berufen ist, das Ermessen des Gesetzgebers oder eines anderen Verfassungsorgans in einem Verfassungsrechtsstreit zu überprüfen.

Die umfangreiche Judikatur hierzu ergibt im Ergebnis, daß das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt hat ¹⁾.

Wie weit das dem Gesetzgeber zu konzедierende freie Ermessen im Einzelfall reicht, ist eine Rechtsfrage, über die das Gericht befindet, wenn das Grundgesetz selbst die Ermessensgrenzen gezogen hat.

γ) Im übrigen obliegt dem Bundesverfassungsgericht nur die Überprüfung der Ermessensschränken ²⁾; dagegen ist es nicht seine Aufgabe, Maßnahmen der Verfassungsorgane auf ihre soziale, wirtschaftliche oder politische Zweckmäßigkeit zu überprüfen ³⁾.

Soweit der Bereich des dem jeweiligen Verfassungsorgan eingeräumten Ermessens reicht, kann man unbeschadet der Kontrolle der Einhaltung der Ermessensschränken von einem justizfreien Bereich sprechen ⁴⁾.

δ) Neben dem Ermessensbereich des Gesetzgebers hat das Bundesverfassungsgericht auch der Regierung in einer Reihe von Entscheidungen einen breiten Bereich unüberprüfaren politischen Ermessens eingeräumt ⁵⁾ und damit eindeutig zu erkennen gegeben, daß es sich auf die Kontrolle von Rechtsfragen beschränkt, den politischen Bereich aber der parlamentarisch verantwortlichen Regierung überläßt.

ε) Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Bundesverfassungsgericht einen seiner Nachprüfung entzogenen Ermessensbereich der an der Staatsleitung

1) vgl. BVerfGE Bd. 3, S. 19 ff. (25); Bd. 4, S. 7 ff. (18); Bd. 5, S. 77 ff. (81); Bd. 9, S. 137 ff. (146).

2) BVerfGE Bd. 3, S. 19 ff. (25); Bd. 6, S. 55 ff. (71); Bd. 9, S. 89 ff. (108); Bd. 12, S. 326 ff. (338).

3) BVerfGE Bd. 1, S. 14 ff. (32); Bd. 10, S. 89 ff. (102).

4) Spanner: "Bundesverfassungsgericht und freies Ermessen", Bayr. Verwaltungsblätter 1958, S. 1 ff.; 38 ff. (41);
BVerfGE Bd. 10, S. 234 ff. (245); Bd. 13, S. 97 ff. (107, 110).

5) BVerfGE Bd. 1, S. 281 ff. (282); Bd. 4, S. 157 ff. (169 - Saarurteil); Bd. 12, S. 45 ff. (51/52).

beteiligten Regierungsorgane anerkennt, der durch die unabdingbaren Normen des Grundgesetzes und durch sonstige Verfassungsnormen begrenzt ist.

d) Im Zusammenhang mit einer kritischen Analyse der in § 26 BVerfGG getroffenen Regelung der Aktenvorlage ist noch ein weiteres Problem zu erörtern, das in enger sachlicher Beziehung zu den unter b) und c) dargelegten Gesichtspunkten steht.

Es handelt sich darum, ob eine staatsleitende Maßnahme der Regierung ¹⁾, die vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfassungsrechtsstreites zu überprüfen ist, nur hinsichtlich ihres Ergebnisses, d. h. des rechtserheblichen Aktes, oder auch bezüglich der vor diesem Akt liegenden Erwägungen justiziabel ist. Damit ist die weitere Frage verknüpft, ob diese davor liegenden Erwägungen, die ihren Niederschlag häufig in Akten gefunden haben, zur Rechtsfindung für das Bundesverfassungsgericht überhaupt erforderlich sind.

aa) Grundsätzlich wird man, um das Ergebnis vorwegzunehmen, davon ausgehen müssen, daß für das Bundesverfassungsgericht nur der nachzuprüfende rechtserhebliche Akt der Regierung relevant ist.

Diese Schlußfolgerung ist zwingend, wenn man bedenkt, daß man sonst dem Gericht die Befugnis einräumen müßte, alle nur denkbaren Erwägungen der Regierung, die einen möglichen Einfluß auf die angefochtene Maßnahme haben könnten, nachzuprüfen. Das würde bedeuten, daß man der Regierung jeglichen Ermessensspielraum nehmen und dem Bundesverfassungsgericht gestatten müßte, auch reine Zweckmäßigkeitserwägungen, die gerade im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten eine große Rolle spielen, in den Bereich seiner Nachforschungen einzubeziehen. Damit stände das Bundesverfassungsgericht vor der Notwendigkeit, das gesamte politische Kalkül der Bundesregierung einer Prüfung zu unterziehen. Die Regierung wäre in diesem Fall gezwungen, dem Gericht alle nur erdenklichen Auskünfte über politische, wirtschaftliche und sonstige Beweggründe zu erteilen und damit möglicherweise auch sachfremde Beweggründe, die in der angegriffenen Maßnahme keinen Niederschlag gefunden haben, zu offenbaren. Letztlich fiel dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe zu, retrospektiv eine konkrete Situation einer eigenen Wertung zu unterwerfen und damit den gesamten Motivationsprozeß der Regierung nachzuvollziehen.

Es liegt auf der Hand, daß das Bundesverfassungsgericht damit nicht nur der Regierung ihre Aufgabe unmöglich machen, sondern sich in die Politik einmischen und dadurch das gesamte parlamentarische Regierungssystem zu Fall bringen würde. Durch ein derartiges Vorgehen wäre die Institution der Verfas-

1) Die Ausführungen gelten auch für andere Verfassungsorgane.

sungsgerichtsbarkeit ab absurdum geführt, da sie nicht mehr, ihrem Verfassungsauftrag entsprechend, Rechtshandlungen eines Verfassungsorganes am Maßstab der Verfassung messen, sondern selbst Politik betreiben würde.

Die dargelegten Gründe zwingen daher zu dem Schluß, daß grundsätzlich alle vor einem rechtserheblichen Akt liegenden Motive pp. der Regierung, soweit sie nicht ausnahmsweise das Ergebnis berühren, bei der Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht ausscheiden müssen, da sie zur Rechtsfindung nicht erforderlich sind.

bb) Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die Praxis des Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die vor dem Ergebnis liegenden Erwägungen der Regierung die beanstandete Maßnahme berühren und damit zur Rechtsfindung notwendig sind, vor schwierige Situationen stellen und daß ihre Beantwortung immer nur im Einzelfall erfolgen kann.

Ein Beispiel hierfür bietet das Saarurteil ¹⁾. Hier hatte das Bundesverfassungsgericht darüber zu befinden, ob eine Maßnahme der Regierung "politisch erreichbar" war oder nicht.

In diesem Zusammenhang war es erforderlich, die Willensrichtung der Bundesregierung zu erforschen. Hinsichtlich der Frage der "politischen Erreichbarkeit" hat das Bundesverfassungsgericht eine diesbezügliche Erklärung der Bundesregierung akzeptiert ²⁾ und damit bewiesen, daß es der Regierung im politischen Bereich einen weiten Eigenbereich zuerkennt.

cc) Ausnahmsweise kann die Frage der vor der angegriffenen Maßnahme liegenden Erwägungen von Bedeutung sein, und zwar dann, wenn es sich beispielsweise um die Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung handelt, aus der der objektivierte Wille des Gesetzgebers nicht eindeutig ersichtlich ist ³⁾. Auch für den Bereich der Bundesregierung ist es im Rahmen eines Rechtsstreites über einen völkerrechtlichen Vertrag denkbar, daß zur Klärung des Vertragsinhaltes auf die Vorarbeiten, die zum Vertragsabschluß geführt haben, zurückgegriffen werden muß ⁴⁾.

Hier bedarf es der Heranziehung der vorhandenen Unterlagen, um dadurch bestehende Zweifel zu beseitigen und Unstimmigkeiten zu klären.

1) BVerfGE Bd. 4, S. 157 ff.

2) BVerfGE Bd. 4, S. 178; Lenz; a. a. O., S. 96.

3) BVerfGE Bd. 1, S. 312; Bd. 11, S. 129 ff.

4) vgl. dazu Mosler: "Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte", a. a. O., S. 26.

dd) In diesem Zusammenhang ist auf eine Parallele zu den obigen Ausführungen zu verweisen, die sich in Art. 33 Abs. I Satz 2 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl befindet ¹⁾. Die Bestimmung befaßt sich mit der Zuständigkeit des Gerichtshofes und hat folgenden Wortlaut:

"Die Nachprüfung durch den Gerichtshof darf sich jedoch nicht auf die Würdigung der aus den wirtschaftlichen Tatsachen oder Umständen sich ergebenden Gesamtlage erstrecken, die zu den angefochtenen Entscheidungen oder Empfehlungen geführt hat, es sei denn, daß der Hohen Behörde der Vorwurf gemacht wird, sie habe ihr Ermessen mißbraucht oder die Bestimmungen des Betrages oder irgendeiner bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsform offensichtlich verkannt".

e) Die unter 4) erörterten Gedanken lassen sich kurz wie folgt zusammenfassen:

aa) Aus der Zugehörigkeit der auswärtigen Angelegenheiten zur Staatsleitung im engsten Sinn ergeben sich zusätzliche Argumente dafür, daß die Verpflichtung der Bundesregierung zur Vorlage von Akten in Verfassungsstreitigkeiten, die auswärtige Angelegenheiten betreffen, nicht ausnahmslos gelten kann.

Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung besteht nur die Möglichkeit, den Begriff der Staatssicherheit im Sinne des § 26 Abs. II BVerfGG weit auszulegen, um so auch die Fälle von der Vorlagepflicht auszunehmen, die sich auf diplomatische Gepflogenheiten pp. beziehen.

bb) Auch wenn der umfangreiche Kompetenzkatalog des Bundesverfassungsgerichtes die Anerkennung "gerichtsfreier Hoheitsakte" nicht zuläßt und grundsätzlich staatsleitende Hoheitsakte der Verfassungsorgane der verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegen, räumt das Bundesverfassungsgericht den dafür zuständigen Verfassungsorganen einen weiten Bereich politischen Ermessens ein, den es nur auf die Einhaltung der Ermessensschränken überprüft.

cc) Im Prinzip ist nur der angefochtene rechtserhebliche Akt justiziabel, nicht aber die Erwägungen, die zu seinem Erlaß geführt haben. In der Mehrzahl der Fälle dürften diese für die Rechtsfindung unerheblich sein. Inwieweit hiervon Ausnahmen zu machen sind, läßt sich nicht generell, sondern nur im Einzelfall entscheiden.

dd) Das Verhältnis zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Exekutive ist

1) BGBl. 1952 II, S. 447.

im Hinblick auf die aus § 27 in Verbindung mit § 26 BVerfGG folgende Verpflichtung der Regierung zur Aktenvorlage gewissen Spannungen unterworfen, die besonders auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten auftreten können, wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben. Die hier auftauchenden Schwierigkeiten resultieren aus den mannigfaltigen Beziehungen zu anderen Staaten, wobei Regeln der Diplomatie pp. häufig der Aktenvorlage entgegenstehen. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zeigt, daß sich auch in diesen, wegen der möglichen außenpolitischen Rückwirkungen teilweise sehr schwierigen Fragen immer ein gangbarer Weg hat finden lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich stets bemüht, der Regierung einen breiten Bereich politischen Ermessens zu belassen, der nur auf die Einhaltung der Ermessensschranken überprüft wird. Damit ist zum Ausdruck gekommen, daß sich die Verfassungsgerichtsbarkeit auf die ihr zukommende Aufgabe der Überprüfung von Rechtsfragen, nicht aber von Zweckmäßigkeitgesichtspunkten etc. beschränkt.

Gerade hier zeigt sich deutlich die Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit und damit ein gewisser Gegensatz zwischen Justiz auf der einen und Regierung als Trägerin der Außenpolitik auf der anderen Seite.

Eine allumfassende Verfassungsgerichtsbarkeit hätte die Möglichkeit, jeden Akt der Legislative und Exekutive der richterlichen Überprüfung zu unterwerfen. Sie entspräche damit dem Bild eines konsequent perfektionierten Rechtsstaates, da die Bundesregierung zur unbedingten Vorlage aller in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen, auch auf dem Gebiet der Außenpolitik, verpflichtet wäre. Das Gericht könnte sich also ein vollkommenes Bild machen und demgemäß eine "richtige" Entscheidung treffen.

Eine so verstandene Verfassungsgerichtsbarkeit führt aber die Gefahr herauf, daß das Bundesverfassungsgericht in den empfindlichsten Bereich der Politik einwirkt.

Aus dem Prinzip der Gewaltenteilung folgt die Notwendigkeit einer Einschränkung der richterlichen Prüfungsbefugnis. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung als Trägerin der Außenpolitik einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt und betont, daß die politische Verantwortung für eine Maßnahme allein die Regierung, nicht aber das Gericht trifft ¹⁾.

Diese "Selbstbeschränkung" der Verfassungsgerichtsbarkeit ergibt sich daraus, daß in Verfassungsrechtsstreitigkeiten weitgehend um "politisches Recht" ²⁾ gerungen wird.

1) vgl. Fußnote 3) auf S. 53.

2) oben S. 46 ff.

5) Damit erhebt sich die Frage, ob die bisherigen Ausführungen nicht dafür sprechen, die gegenwärtige Regelung der Aktenvorlage zu ändern. Hierfür lassen sich außer den bereits genannten Gründen noch folgende Erwägungen anführen:

a) De lege lata ist die Bundesregierung, wie dargelegt, verpflichtet, alles in ihrem Besitz befindliche Material, soweit es entscheidungserheblich ist, dem Gericht vorzulegen. Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen des § 26 Abs. II BVerfGG vorliegen, trifft das Bundesverfassungsgericht, ohne daß die Bundesregierung, die ihre Argumente vorbringen kann, hierauf einen Einfluß hat ¹⁾.

b) Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes hat gezeigt, daß das Gericht bei den behandelten Problemen große und im Ergebnis weise Zurückhaltung geübt hat. Es hat dadurch nicht nur das Ansehen der Verfassungsgerichtsbarkeit gestärkt, sondern auch den zweifelnden Stimmen, die vor einer Hypertrophie der Verfassungsgerichtsbarkeit glaubten warnen zu müssen ²⁾, eine eindeutige Absage erteilt.

Im Rahmen einer kritischen Betrachtung des § 26 Abs. II BVerfGG muß gleichwohl mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß die Bestimmung Gefahren in sich birgt, da ein Wegfall dieser Selbstbeschränkung zu ersten Störungen des Verfassungslebens und möglicherweise zu einer Lähmung der Staatstätigkeit führen müßte, wie bereits dargelegt wurde.

c) Es fragt sich deshalb, ob es sich nicht empfehlen würde, den § 26 Abs. II BVerfGG im Sinne einer in § 19 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof für Baden-Württemberg ³⁾ getroffenen Regelung zu ändern.

Dort ist festgelegt, daß die Regierung dem Staatsgerichtshof mitteilt, wenn sie die Verwendung einer Urkunde mit der Staatssicherheit für unvereinbar hält.

Für eine solche Änderung spricht nicht zuletzt der Umstand, daß die gegenwärtige Fassung des § 26 Abs. II BVerfGG aus einer Zeit stammt, in der der Schutz von Staatsgeheimnissen etc. weitgehend in den Händen der Besatzungsmächte lag.

Folgende Erwägungen erscheinen im Zusammenhang mit einer Neufassung des § 26 Abs. II BVerfGG in dem vorgeschlagenen Sinn von Bedeutung:

1) Friesenhahn: "Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart", a. a. O., S. 186.

2) oben S. 54

3) Gesetzblatt für Baden-Württemberg, 1954, S. 171 ff.

aa) Das Gericht muß sich zunächst mit der Frage der Beiziehung befassen, ohne daß ihm die betreffende Urkunde schon vorliegt. Auch wenn die Entscheidung darüber, ob die Urkunde vorzulegen ist, allein beim Gericht liegt, die Exekutive also nur eine Art Warnungsrecht besitzt ¹⁾, wird dadurch vermieden, daß ein die Staatssicherheit gefährdender Sachverhalt Unberufenen bekannt wird, da der Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht von den Beteiligten gestellt werden kann, ehe das Gericht darüber entschieden hat, ob die betreffende Urkunde beigezogen wird.

bb) Kommt das Gericht, nachdem es sich mit den Argumenten der Regierung auseinandergesetzt hat, zu dem Ergebnis, auf der Vorlage zu bestehen, hat es vor der Beschlußfassung den Ministerpräsidenten und den Ressortminister zu hören. Durch diese Anhörung, bei der das Gericht die Möglichkeit hat, die Öffentlichkeit auszuschließen, wird vermieden, daß die Spitze der Exekutive Rücksicht darauf nehmen muß, daß eine schriftliche Äußerung auf dem Wege von der Regierung zum Gericht Personen zur Kenntnis kommen kann, für die sie nicht bestimmt ist ²⁾.

Erst nach der Anhörung faßt der Staatsgerichtshof den Beschluß über die Vorlage der Urkunde, die dem Gericht erst jetzt vorgelegt wird. Der Staatsgerichtshof entscheidet auch darüber, ob in die Urkunde Einsicht gewährt wird.

cc) Würde das Bundesverfassungsgericht nach Anhörung des Bundeskanzlers und des zuständigen Ressortministers zu dem Ergebnis kommen, aus Gründen der Staatssicherheit von der Vorlage der Urkunde abzusehen, hätte es die Urkunde selbst nie gesehen.

dd) Eine derartige Regelung würde den berechtigten Interessen der Bundesregierung Rechnung tragen, die Gelegenheit hätte, ihre Bedenken ausführlich vorzutragen. Die letzte Entscheidung über die Vorlage würde das Bundesverfassungsgericht treffen, so daß die Regierung nicht in die Lage versetzt würde, eine Entscheidung "in eigener Sache" zu treffen.

Abgesehen davon wäre das Gericht nicht dem Vorwurf ausgesetzt, Geheimakten zu besitzen oder Prozeßunterlagen zu kennen, die nicht allen Prozeßbeteiligten zugänglich gewesen sind.

6) Damit ist die bereits im ersten Teil der Arbeit gestreifte Frage des

1) Justizminister Dr. Haußmann in den Verhandlungen des Landtages von Baden-Württemberg, 1. Wahlperiode, 48. Sitzung, S. 2115.

2) Verhandlungen des Landtages von Baden-Württemberg, 1. Wahlperiode, 50. Sitzung, S. 2221.

"privaten Wissens" des Richters angeschnitten.

a) Friedrich Stein hat in seinem gleichnamigen Buch ¹⁾ dieses private Wissen dahingehend definiert, daß alles, was der Richter nicht in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit, also durch prozeßordnungsmäßigen Beweis erworben hat, darunter fällt ²⁾.

Daß es sich bei der Kenntnis des Inhalts von Akten und Urkunden, die nach § 26 Abs. II BVerfGG aus dem Verfahren ausgeschieden worden sind, um solches private Wissen handelt, wurde bereits erwähnt. Da den Prozeßbeteiligten kein Einsichtsrecht in diese Akten oder Urkunden zusteht, ist ihr Inhalt auch für das Gericht nicht existent.

b) Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang aufdrängt, ist die, ob es psychologisch möglich ist, den Inhalt der nach § 26 Abs. II BVerfGG ausgeschiedenen Akten "zu vergessen" ³⁾, mit anderen Worten etwas auszuschalten, was das Bewußtsein bereits aufgenommen hat.

c) In Literatur und Rechtsprechung ist vereinzelt darauf hingewiesen worden, daß ein solches "Vergessen" nicht völlig möglich sei, so daß immer die Gefahr bestehe, daß die Entscheidung von Fakten beeinflußt werde, die wohl dem Gericht, nicht aber allen Prozeßbeteiligten bekannt gewesen seien ⁴⁾.

d) Die überwiegende Meinung ist der Ansicht, daß der Richter durchaus in der Lage sei, sich von diesen unverwertbaren Erkenntnissen freizumachen.

Wenn das Reichsgericht ⁵⁾ in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, "es muß vielmehr in den deutschen Richter das Vertrauen gesetzt werden, daß er sich von solchen Einflüssen (Kenntnis von Akten, die dem Verteidiger nicht zugänglich gewesen sind) freizumachen versteht", so hat es sich damit die Sache sicher zu leicht gemacht. Auch wenn unser gesamtes Verfahrensrecht von dieser Möglichkeit ausgeht, ist das noch kein schlüssiger Beweis dafür, daß man von dem Richter nicht etwas verlangt, was gegen die Gesetze der Psychologie verstößt.

1) Stein: "Das private Wissen des Richters", 1893.

2) Stein: a. a. O., S. 74.

3) Geiger: a. a. O., S. 99.

4) OLG Naumburg in ZdAfDtr 1938, S. 520 ff. (521); Reuss in Anmerkung zu RG in JW 1938, S. 2959 ff. (2964/65); Kröger: "Der KPD-Prozeß", S. 379; Eb. Schmidt: "Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten" in DRiZ 1959, S. 16 ff. (20).

5) RG Str Bd. 72, S. 268 ff. (272).

e) Wundt ¹⁾ führt aus, daß sich in unserem Bewußtsein perzipierte ²⁾, d. h. mehr oder weniger dunkel bewußte, und apperzipierte, d. h. klar bewußte Inhalte ³⁾ zu einer Totalauffassung verbinden, wobei die einzelnen Elemente unseres Bewußtseins in durchgängigen Verbindungen zueinander stehen ⁴⁾. Durch Verschmelzung und Assimilation gehört das, was wir als unmittelbare Wahrnehmung zu empfinden glauben, zu einem erheblichen Teil der Erinnerung an. Diese resultiert aus früheren Eindrücken, "ohne daß wir uns einer Scheidung des direkt Gegebenen und des assimilativ Ergänzten bewußt werden" ⁵⁾. Bei der Bewußtseinsbildung kommen außerdem noch gewisse Nebenvorstellungen hinzu, die dem seelischen Vorgang eine gewisse Färbung geben ⁶⁾.

f) Daraus ergibt sich als Facit, daß die oft erhebliche Bedeutung sekundärer Einflüsse bei der Bewußtseinsbildung keinesfalls unterschätzt werden darf.

Berücksichtigt man diese psychologischen Gesichtspunkte, dann ergibt sich daraus, daß die Argumentation des Reichsgerichtes nicht ausreicht, um dem Problem gerecht zu werden.

Insbesondere ist es nicht möglich, den Prozeß der Überzeugungsbildung von der prozeßordnungswidrigen Tatsachenkenntnis zu isolieren ⁷⁾.

g) Das bedeutet im Ergebnis eine doppelte richterliche Überzeugungsbildung, die sich aus der Kenntnis der wirklichen und der unverwertbaren Tatsachen zusammensetzt.

Damit sind die Schwierigkeiten skizziert, denen sich der Richter bei der Überzeugungsbildung gegenübersteht.

Die vorgeschlagene Regelung der Aktenvorlage würde die Richter des Bundesverfassungsgerichtes weitgehend der Sorge entheben, etwas vergessen zu müssen, was sie einmal in sich aufgenommen haben ⁸⁾.

1) Wundt: Einführung in die Psychologie, 1950.

2) S. 23.

3) S. 24.

4) S. 44.

5) S. 53.

6) S. 57.

7) von Gerichten: "Die Zeugnisverweigerung als Gegenstand freier richterlicher Beweiswürdigung", 1955, S. 92.

8) vgl. dazu § 20 Abs. II des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes vom 12. 5. 1953, wo es heißt:

"Die Behörden können bei Vorlage von Akten an den Verfassungsgerichtshof bekanntgeben, ob und welche Akten oder Aktenteile im öffentlichen

7) Neben dem Begriff der "Staatssicherheit" bietet die gegenwärtige Fassung des § 26 Abs. II BVerfGG hinsichtlich der dort festgelegten Mehrheitsverhältnisse Anlaß zu einer kritischen Stellungnahme.

a) Der Beschluß, wonach die Beiziehung einzelner Urkunden unterbleiben kann, wenn ihre Verwendung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist, bedarf der Mehrheit von 2/3 der Stimmen des jeweiligen Senates.

Kommt diese Mehrheit nicht zustande, d.h. stimmen nur 2/3 minus einer Stimme für den Beschluß, hat das zur Folge, daß die betreffende Urkunde im Verfahren bleibt und damit der Einsichtnahme der Beteiligten unterliegt. Damit hat es die Minderheit in der Hand, gewisse, die Staatssicherheit gefährdende Urkunden im Verfahren zu belassen.

Auch wenn dieses Problem in der bisherigen Praxis des Bundesverfassungsgerichtes noch nicht akut geworden ist, muß es die Aufgabe einer kritischen Stellungnahme sein, auf diesen Punkt hinzuweisen und zu prüfen, ob die bisherige Regelung nicht geändert werden sollte. Dies gilt umso mehr, als nach Möglichkeit alles vermieden werden muß, was die Richter unter zugespitzten politischen Verhältnissen in Schwierigkeiten und Gewissenskonflikte bringen könnte.

b) Hier wäre zu erwägen, statt der jetzigen Lösung den umgekehrten Weg zu wählen und eine Mehrheit von 2/3 der Stimmen dafür zu verlangen, daß Urkunden im Sinne des § 26 Abs. II BVerfGG im Verfahren belassen werden.

aa) Eine Parallele zu der vorgeschlagenen Konzeption findet sich in § 28 BVerfGG. Hier kann das Gericht mit einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen beschließen, daß sich ein Beamter nicht auf die Aussageverweigerungserklärung berufen darf, sondern aussagen muß.

Damit wäre erreicht, daß sich das Gericht bei beiden Bestimmungen nur dann über die von der Exekutive vertretene Auffassung hinwegsetzen kann, wenn es das Aufklärungsinteresse ausnahmsweise erfordert.

bb) Während die gegenwärtige gesetzliche Regelung davon ausgeht, daß grundsätzlich alles vorgelegte Material zu den Akten kommt, den Beteiligten zur Einsichtnahme offensteht und damit auch bei der Entscheidung berücksich-

Fortsetzung der Fußnote 8 von Seite 100:

Interesse von der sonst den Beteiligten zustehenden Einsicht auszuschließen sind. Erachtet der Referent, daß die von der Behörde mitgeteilte Ausschließung von Akten oder Aktenteilen zu weit geht, so hat er die Behörde über seine Bedenken einzuvernehmen und kann allenfalls einen in nicht-öffentlicher Sitzung zu fassenden Beschluß des Gerichtshofes darüber einholen."

tigt werden darf, würde eine Umkehr der Mehrheitsverhältnisse in dem hier vorgeschlagenen Sinn die Belange des Staates in den Vordergrund stellen. Auch wenn im gegenwärtigen Zeitpunkt die jetzige Fassung des § 26 Abs. II BVerfGG keine akute Gefahr darstellt, muß damit gerechnet werden, daß sich die Verhältnisse in Krisenzeiten ändern können und dann die Gefahr eines Mißbrauches denkbar ist.

8) Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die gegenwärtige Regelung der Aktenvorlage in § 26 BVerfGG erhebliche Schwierigkeiten in sich birgt und zu mancherlei Bedenken Anlaß gibt. Das sollte den Gesetzgeber veranlassen, die Vorschrift einer sorgfältigen Prüfung im Hinblick auf eine Änderung zu unterziehen.

Dabei müßte die bisherige Spruchpraxis des BVerfG herangezogen werden. Daneben wäre es zweckmäßig, die Staats- und Verfassungsgerichtsgesetze der Länder zu berücksichtigen, die nach dem Erlaß des BVerfGG in Kraft getreten sind.

Eine Neufassung sollte sich an der Formulierung des § 19 des StGHGes für Baden-Württemberg orientieren, der der Regierung bei der Frage, ob die Verwendung einer Urkunde mit der Staatssicherheit unvereinbar ist, ein eingehendes Informationsrecht gegenüber dem Bundesverfassungsgericht einräumt. Daneben sollte es sich der Gesetzgeber angelegen sein lassen, die Mehrheitsverhältnisse in § 26 Abs. II BVerfGG dahin zu ändern, daß eine 2/3 Mehrheit für das Belassen einer Urkunde, deren Verwendung im Verfahren aus Gründen der Staatssicherheit zweifelhaft erscheint, erforderlich ist.

Eine solche Regelung würden den Interessen des Bundesverfassungsgerichtes und der Regierung entsprechen, da sie dazu beitragen könnte, das Verhältnis zwischen Exekutive und Verfassungsgerichtsbarkeit weiter zu klären und dafür zu sorgen, daß die sich im Rahmen der Aktenvorlagepflicht überschneidenden Belange möglichst weitgehend ausgeräumt werden.

LEBENS LAUF

Am 11. Juni 1922 wurde ich als Sohn des Amts- und Landgerichtsrates Kurt Blaeser und seiner Ehefrau Else, geb. Seifert in Erfurt geboren.

Von 1928 bis 1932 besuchte ich die Volksschule und anschließend bis zum Jahre 1940 die Humboldtschule in Erfurt, an der ich das Abitur ablegte.

1941 studierte ich an den Universitäten Jena und Innsbruck Rechtswissenschaft.

Im Dezember 1941 wurde ich zum Wehrdienst einberufen.

Nach achtjähriger Unterbrechung durch Krieg und Kriegsgefangenschaft setzte ich mein Studium im Sommersemester 1949 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/Main fort. Im Sommer 1954 bestand ich die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung in Frankfurt am Main. Nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes legte ich am 4. 7. 1959 das Assessorenexamen in Wiesbaden ab.

Im Januar 1960 trat ich nach einer kurzen Beschäftigungszeit in einem Anwaltsbüro in den Dienst des Landes Hessen beim Regierungspräsidium in Darmstadt ein. Im Dezember 1960 wurde ich zum Regierungsassessor ernannt.

Seit 1. März 1962 bin ich im Bereich der Bundeswehrverwaltung tätig. Am 11. Februar 1963 wurde ich zum Regierungsrat ernannt.

